نموذج ترخيص

أنا الطالب : أحمد عبد الرحيم أحمد مصطفى أمنح الجامعة الأردنية و / أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراة المقدمة من قبلي وعنوانها.

مسقطات الحقوق في قانون الأحوال الشخصية الأردني (رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠) وتطبيقاتها القضائية

وذلك لغايات البحث العلمي و/ أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و/ أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: أحمد عبد الرحيم أحمد مصطفى

التوقيع:

التاريخ: ٣/ ٢/ ٢٠١٨م

مُسقِطات الحقوق في قانون الأحوال الشخصية الأردني

(رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠) وتطبيقاتها القضائية

إعداد

أحمد عبد الرحيم مصطفى

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

القضاء والسياسة الشرعية

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون الأول ، ٢٠١٧

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (مُسقِطات الحقوق في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م وتطبيقاتها القضائية) وأجيزت بتاريخ ٣١ / ١٢ / ٢٠١٧ م .

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتـــور محمد أحمد القضاة ، مشرفاً أستاذ – الفقه وأصوله	....
الأستاذ الدكتور إسماعيل البريشي ، عضواً أستاذ – الفقه وأصوله	....
الأستاذةالدكـــتورة ردينا إبراهيم الرفاعي ، عضواً أستاذ– الفقه وأصوله	....
الدكـــتور أنس محمود العواطلي ، عضواً أستاذ مشارك – الفقه وأصوله (جامعة العلوم الإسلامية)	....

الإهـــــداء

إلى نور عيني ومن علمني النجاح والصبر في مصاعب الحياة .

إلى سندي وعزوتي الذي لم يبخل عليّ يوما بشيء .

إلى من اقترن اسمي باسمه شرفا وفخرا .

إلى والــــدي العزيز .

إلى من أسبح في بحر حنانها عندما تكسوني الهموم لتخفف من آلامي .

إلى نبع المحبة والحنان ومن عانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه .

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها .

إلى والدتي الغالية .

إلى من كان نعم الأخ والسند والمعين خلال رحلة دراستي

أخي محمد - رحمه الله - الذي ارتقى إلى ربه قبل أشهر.

إلى إخوتي و أخواتي الذين شاركوني السهر و التعب .

إلى أصدقائي وزملائي رفقاء الدرب والعمل .

إلى كل من علّمني وأسدى إليّ معروفا .

إلى طلبة العلم .

إليهم جميعا أهدي هذا العمل .

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى مشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة الذي شرفني بالموافقة على الإشراف على هذه الأطروحة وغمرني بنصحه وإرشاده سائلا الله أن يبارك له في علمه وعمله وعمره ويجزيه عن طلبة العلم خير الجزاء وأن يلبسه لباس الصحة والعافية وأن يكتب أجره ويرفع قدره في الدنيا و الآخرة .

كما أتوجه بالشكر إلى أساتذتي الأفاضل في جامعتي الأردنية وكليتي كلية الشريعة لما لمست فيهم من علم راسخ وسعة نظر وطيب أخلاق ورحابة صدر وحسن معشر .

وإلى كل من قدّم لي العون والنصح والإرشاد لإتمام هذا العمل .

وإلى من شرفني من الأساتذة الأفاضل لمناقشة أطروحتي .

فجزاهم الله عني خير الجزاء .

قائمة المحتويات

مُسقِطات الحقوق في قانون الأحوال الشخصية الأردني

(رقم 36 لسنة 2010) وتطبيقاتها القضائية

إعداد

أحمد عبد الرحيم مصطفى

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

الملخص

تناولت في هذه الأطروحة مُسقِطات الحقوق في قانون الأحوال الشخصية الأردني (رقم 36 لسنة 2010) مرفقة ببعض النماذج لتطبيقاتها القضائية كما هو معمول به في المحاكم الشرعية الأردنية ، وهذه النماذج ما وقع تحت يدي ، وذكرتها على سبيل المثال لا الحصر .

وقد قسّمت هذه الأطروحة إلى فصلين رئيسيين . أما الأول فخصصته لمُسقِطات الحقوق المالية وما يتعلق بها . أما الثاني فتناولت فيه المُسقِطات للحقوق المعنوية للرجل أو المرأة .

وتظهر أهمية هذه الأطروحة أنها قامت بذكر الأسباب المُوجِبة لسقوط هذه الحقوق بعد ثبوتها لأصحابها وحصرها ، وبيان المستند الشرعي والقانوني لإسقاطها وزوالها عن أصحابها ، مع الاستعانة بالقرارات الاستئنافية التوضيحية لنصوص القانون الصادرة عن محكمة الاستئناف .

وختمت هذه الدراسة بذكر لأهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها لتعديل بعض المواد القانونية لضمان إيصال الحقوق لأصحابها ؛ تحقيقا للعدالة ، وحفاظا على الرابطة الزوجية وتماسكها ، ومنعا لتفككها ، أو إفسادها .

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد .

فإن الحقوق من الأمور التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا ، وأولتها عناية خاصة ، فقد أمر الله عز وجل بالوفاء بها وإعطاء كل ذي حق حقه ، خاصة ما يتعلق منها بعقد الزواج الذي سماه الله تعالى في كتابه الكريم بالميثاق الغليظ . ومن هنا كانت هذه الدراسة المتعلقة بالحقوق المالية والمعنوية المترتبة على عقد الزواج وآثاره ، لتسلط الضوء على المُسقِطات لهذه الحقوق، من خلال ذكر الأسباب المُوجبة لسقوط الحقوق بعد ثبوتها لأصحابها وحصرها . مع بيان المستند الشرعي والقانوني لإسقاطها . وحرصت أن تكون الدراسة بلغة سهلةوبسيطة . ليتمكن كل طرف من معرفة ما له من حقوق وما عليه من واجبات ، ليتسنى له المحافظة عليها وعدم ارتكاب ما يُوجب سقوطها.

مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها :-

أولا: مشكلة الدراسة :

لقد قمت بصياغة المشكلة بمجموعة من التساؤلات، على النحو الآتي :

١. ما أسباب سقوط الحقوق في قانون الأحوال الشخصية الأردني(رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠)؟
١. ما المستند الشرعي والقانوني لمُسقِطات هذه الحقوق المالية والمعنوية في القانون ؟
٢. ما التطبيقات القضائية لمُسقِطات الحقوق المالية و المعنوية في المحاكم الشرعية ؟

ثانيا : أهمية الدراسة :-

١. تناولها لموضوع مُسقطات الحقوق المالية والمعنوية في قانون الأحوال الشخصية الأردني (رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠)من خلال ذكر الأسباب الموجبة لسقوط هذه الحقوق وحصرها .
٢. تبرز المستند الشرعي والقانوني لإسقاط الحقوق المالية والمعنوية وما يتعلق بها في القانون .
٣. تجمع بين النظرية والتطبيق من خلال ذكر نماذج من التطبيقات القضائية لمسقطات الحقوق في المحاكم الشرعية الأردنية مع الاستئناس بالقرارات الاستئنافية التوضيحية المتعلقة بها .

ثالثا : أهداف الدراسة :-

١. ذكر الأسباب المُوجِبة لإسقاط الحقوق المالية والمعنوية في القانون وحصرها .
٢. معرفة المستند الشرعي والقانوني لمُسقِطات الحقوق المالية والمعنوية في القانون .
٣. إبراز القرارات الاستئنافية والتطبيقات القضائية لمُسقطات الحقوق المالية والمعنوية في المحاكم الشرعية الأردنية وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني (رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠).

الدراسات السابقة :-

لم أقف على أي دراسة متخصصة في مُسقِطات الحقوق في قانون الأحوال الشخصية الأردني(رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠) لكن هناك بعض الدراسات السابقة التي تناولت بعض الجوانب المتعلقة بهذه الحقوق وهي :

١. مسقطات الحضانة (دراسة فقهية مقارنة) / إبراهيم البلوشي ، ماجستير ، آل البيت ٢٠٠٢ م .

البحث يقع في بابين ، الباب الأول تحدث فيه الباحث عن الحضانة ومشروعيتها وحكمها وتقسيمها ومدتها والشروط المتعلقة بالحاضنة وترتيب الأحق بالحضانة وتحدث في الباب الثاني عن مسقطات الحضانة .

وما يميز دراستي أنها تناولت موضوع مُسقِطات الحضانة وغيرها من الحقوق وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لسنة ٢٠١٠ بخلاف هذه الدراسة التي اقتصرت على مسقطات الحضانة دون غيرها وفق القانون القديم .

٢. الحقوق المالية للمرأة في قانون الأحوال الشخصية الأردني / إيناس غرايبة ، ماجستير ، جامعة مؤتة ٢٠٠٥ م .

تحدثت الباحثة عن الحقوق المالية للمرأة في قانون الأحوال الشخصية الأردني السابق فيما يتعلق بالعدول عن الخطبة والتعويض عن الضرر المترتب على العدول والمهر بأنواعه والنفقة بأقسامها والمتعة ونفقة العدة وبدل الخلع ونفقة الولادة وأجرة الرضاع والحضانة والمهر ونفقة المعتدة من الوفاة ونفقات تجهيز وتكفين الزوجة ونصيبها من الميراث .

وما يميز دراستي أنها ركزت على جانب مسقطات الحقوق المالية للمرأة وفق القانون الجديد وليس إثبات هذه الحقوق وموجباتها وفق القانون القديم كما ذكرت هذه الدراسة.

٣. الحقوق المالية للزوجة المترتبة على الطلاق في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني سالم عكور ، دكتوراه ، جامعة العلوم الإسلامية ٢٠١٠م .

تحدث الباحث عن الحقوق المالية المترتبة على الطلاق كالمهر والمتعة والنفقة بأنواعها والتعويض عن الطلاق التعسفي والميراث والأحكام المتعلقة بها في قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم .

وما يميز دراستي أنها تناولت جانب مسقطات الحقوق المالية والمعنوية للرجل والمرأة وفق القانون الجديد وليس الاقتصار على الحقوق المالية للمرأة وإثباتها وفق القانون القديم .

منهج البحث :-

سلك الباحث في هذه الدراسة المناهج الآتية:-

أولا :المنهج الاستقرائي من خلال استقراء النصوص الشرعية والقانونية المرتبطة بالموضوع .

ثانيا :المنهج المقارن للمقارنة بين الفقه والقانون ، وبيان المستند الشرعي الذي أخذ به القانون .

ثالثا :المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص الشرعية والمواد القانونية ومعرفة الأحكام التي تضمنتها وتوضيح هذه الأحكام من خلال الاستئناس بالقرارات الاستئنافية المتعلقة بها .

الفصل التمهيدي : الإسقاط ، مفهومه ، مشروعيته ، أنواعه ، أركانه ، شروطه

سأتناول في هذا الفصل مفهوم الحق والإسقاط والألفاظ ذات الصلة ، والتطرق لمشروعية الإسقاط ، وأنواعه ، وأركانه ، وشروطه ، وذلك حسب المباحث الآتية :

المبحث الأول : مفهوم الحق والإسقاط والألفاظ ذات الصلة .

المبحث الثاني : مشروعية الإسقاط وأنواعه .

المبحث الثالث : أركان الإسقاط وشروطه .

المبحث الأول : مفهوم الحق والإسقاط والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول : مفهوم الحق

تأتي كلمة الحق في اللغة لعدة معانٍ كما يلي :-

١- حق : الحاء والقاف أصلٌ واحد ، وهو إحكام الشيء وصحّته فهو نقيضُ الباطل[١] .
٢- كلمة أَحَقُّ : تستعمل لمعنيين هما [٢] :
أحدهما اختصاصه بذلك من غير مشاركة نحو زيد أَحَقُّ بماله أي لا حقّ لغيره فيه ، والثاني أن يكون أفعل التفضيل فيقتضي اشتراكه مع غيره وترجيحه على غيره كقولهم زيد أحسن وجها من فلان ، ومعناه ثبوت الحسن لهما وترجيحه للأول ، ومن هذا الباب قولهﷺ: "الأيم أحقُّ بنفسها من وليها"[٣] ؛ فهما مشتركان في الحق أي ثبت لهما ولكن حق الأيم آكد .
٣- الحق : هو الثابت حقيقةً ، ويستعمل في الصدق والصواب ، وهو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره .

وفي اصطلاح أهل المعاني هو الحكم المطابق للواقع ، ويطلق على الأقوال ، والعقائد ، والأديان ، والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك . ويقابله الباطل [٤] .

أما في الاصطلاح الفقهي فقد استعمل الفقهاء كلمة الحق لمعانٍ عديدة في مواضع مختلفة ، ترجع كلها إلى المعنى اللغوي وقد أسهبت العديد من الكتب والدراسات الحديثة في استعراض تعريفات الحق وبيان شرحها التفصيلي ، وتحليلها ولن أفعل ما فعله غيري تلافيا للتكرار ؛ لأن الثمرة واحدة ولكن سأقتصر على ذكر أفضل هذه التعريفات وأشهرها وهو تعريف الدكتور فتحي الدريني لأنه تعريف جامع مانع حيث عرّف الحق : " بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة "[٥] .

---

[١] أبو الحسين ،أحمد بن فارس ، (١٩٧٩م) ، **معجم مقاييس اللغة** ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الفكر ، ٢ / ١٥.
[٢] الفيومي ، أحمد بن محمد ، (ت ٧٧٠) ، **المصباح المنير** ، تحقيق يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية ، ١ / ٧٨.
[٣] النيسابوري ، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١) ، **المسند الصحيح** ، (تحقيق : محمد فؤاد) ، دار إحياء التراث العربي : بيروت ، حديث رقم ١٤٢١ ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ، ٢ / ٣٧ .
[٤] الجرجاني ، علي بن محمد ، (١٩٨٣ م) ، **التعريفات** ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١ / ٨٩ .
[5] الدريني ، فتحي عبد القادر ، (١٩٧٧ م) ، **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده** ، ط ٢ ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ٢٦٠.

المطلب الثاني : مفهوم الإسقاط

الإسقاط مأخوذ من سقط ، فالسين والقاف والطاء أصل واحد يدل على الوقوع [١]. وتأتي لعدة معانٍ منها :

١- الوقوع : فسقط بمعنى وقع [٢] كما في الحديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه" سقط رسول الله ﷺ عن فرسه فشج شقه الأيمن "[٣]. بمعنى وقع عن فرسه .
٢- الخطأ : فيقال سقط في كلامه وبكلامه سقوطا إذا أخطأ [٤] .
٣- الرفع والإزالة : كقولهم سقط الرجل : إذا وقع اسمه من الديوان [٥] ، و يقال سقط عنا الحر إذا زال و أقلع [٦]، وعند قول الفقهاء سقط الفرض يكون المراد سقط طلبه و الأمر به [٧]، وعند قولهم سقوط الحد بالشبهة يكون المراد امتناع إقامته بسبب الشبهة [٨] .

ولا بد من التنبيه إلى أن السُقوط والإسقاط هما في أصل اللغة مصدران :

الأول مصدر للفعل سقط ، و الثاني مصدر للفعل أسقط ، فيقال : سقط الجنين من بطن أمه سقوطا ، وأسقطت المرأة جنينها إسقاطا [٩] ؛ ويقال : سقط الحق سقوطا ، وأسقط فلانا حقه إسقاطا ، فالسقوط و الإسقاط يؤديان في النهاية إلى نتيجة واحدة وهي زوال الحق بهما ، وهذا قد يُوهم أنهما شيئا واحدًا ، وأن إسقاط الحق هو نفس سُقوطه ، لكن في الحقيقة أنهما ليسا شيئا واحدا بل يوجد بينهما فارق جوهري ؛ وهذا الفارق دقيق جدا ، وهو أن زوال الحق في حالة السقوط لا يكون باختيار صاحب الحق وإنما يرجع إلى أسباب أخرى .

أما في حالة الإسقاط فزوال الحق يعود إلى اختيار صاحب الحق فهو مخير بين أن يستوفي حقه وبين أن يسقطه فإن اختار الإسقاط زال الحق وانتهى[١٠].

فالإسقاط هو عفو المرء عن حقٍّ له على غيره [١١] ، والإسقاط يستخدم ليتنازل الشخص طواعيةً عن حقه بنفسه فهو من أسقطه إسقاطا .

أما السقوط فهو الوقوع من أعلى إلى أسفل[١٢] ، ويستخدم إذا تنازل الشخص عن حق لم يكن طواعية وإنما لأمر خارج عن إرادته وهو حكم الشريعة فهو من سقط سقوطا .فالمُسقِط هنا للحق هو طرف خارجي.

أما في الاصطلاح فمعنى الإسقاط : إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق تقربا إلى الله تعالى بصيغة مخصوصة [١] .

---

[١] أحمد بن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، باب سقط ، ٣ / ٨٦ .
[٢] قلعجي ، محمد رواس ، (١٩٨٨ م) ، **معجم لغة الفقهاء** ، ط٢ ، بيروت : دار النفائس ، ١ / ٢٤٦ .
[٣] البخاري ، محمد بن إسماعيل (ت ٨١٠) ، **صحيح البخاري** ، ط ١ ، ٩ أجزاء ، (تحقيق : محمد زهير الناصر) ، دار طوق النجاة ، حديث رقم ٨٠٥ ، باب يهوي بالتكبير حين يسجد ، ١ / ١٦٠ .
[٤] الزبيدي ، محمد مرتضى ، (١٢٠٥) ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية ، ١٩ / ٣٥٥ .
[٥] الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ١٩ / ٣٥٥ .
[٦] ابن منظور ، محمد بن مكرم ، (ت ٧١١) ،**لسان العرب** ، ط ١ ، دار صادر : بيروت ، باب سقط ، ٧ / ٣١٦ .
[٧] الفيومي ، **المصباح المنير** ، باب سقط ، ١ / ١٤٦ .
[٨] قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ١ / ٢٤٦ .
[٩] ابن منظور، **لسان العرب** ، باب الطاء فصل السين ، ٧ / ٣١٦ .
[١٠] حسن ، هاني سليمان ، (١٩٩١) ، **إسقاط الحقوق وتوريثها في الشريعة** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ٨٦ .
[١١] قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ١ / ٦٧ .
[١٢] قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ١ / ٢٤٦ .

والمراد بالإسقاط [٢] هو إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك و لا إلى مستحق ؛ لأن الساقط ينتهي ويتلاشى و لا ينتقل كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص فإن الحق الساقط لا يدخل في ملكية أحد ، فالمُسقَط يكون متلاشيا ولا يتصور إعادته بناء على قاعدة " الساقط لا يعود "[٣] .

وجاء في تعريف الإسقاط بأنه : إزالة الحق الثابت نهائيا مع عدم نقله لغير المختص به ، سواء أكانت هذه الإزالة بعوض أم بغير عوض[٤]، والمراد بالإزالة هو الرفع بعد الثبوت لأن الإسقاط لا يكون إلا لحق ثابت ويتحقق هذا الثبوت إذا وجد سبب الحق ووجد الحق مترتبا عليه ،ثم طرأ بعدها ما يمنع من بقاء هذا الحق كحق الحضانة . فالحضانة تثبت للأم بسبب الأمومة ثم تسقط إذا تزوجت بأجنبي من الطفل ولا يعود الحق إلا إذا زال المُسقِط له [٥] .

وبالنظر إلى هذه المعاني للإسقاط والسقوط في اللغة والاصطلاح يمكنني تعريف مُسقِطات الحقوق بأنها : الأسباب المُوجبة لزوال هذه الحقوق بعد ثبوتها لأصحابها ؛ إما لسبب عارض ، أو بإرادة صاحب الحق المنفردة ، أو بسبب قيامه بما يوجب هذا الزوال ، فإذا زالت هذه الأسباب رجع الحق لصاحبه ، سواء أكان هذا الزوال للحق بعوض أم بغير عوض .

فالمُسقِطات للحقوق التي سأتناولها في هذه الدراسة ستكون إما لسبب عارض (خارجي لا دخل لصاحب الحق فيه) ، أو بسبب قيامه بإرادته المنفردة بالإبراء من حقه ، أو بسبب قيامه بما يوجب هذا السقوط للحق مع التنبيه بأن هذا السقوط للحق يكون بشكل دائم أو مؤقت إلى حين زوال السبب الموجب لهذا السقوط خاصة إذا كان سبب سقوط الحق هو قيام صاحبه بما يوجب هذا السقوط فإذا زال السبب المُوجب لسقوطه ، رجع الحق لصاحبه ، وقد يكون الزوال لهذا الحق مقابل عوض مادي أو معنوي أو بغير عوض .

و سأقتصر في دراستي على جانب المُسقِطات للحقوق المادية والمعنوية وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني(رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠) مع ذكر بعض تطبيقاتها القضائية ، من خلال ذكر الأسباب المُوجِبة لزوال هذه الحقوق عن أصحابها وفق قانون الأحوال الشخصية وحصرها ، وما هو مستندها القانوني والشرعي مع ذكر نماذج لتطبيقاتها القضائية وفق ما هو معمول به في المحاكم الشرعية الأردنية .

---

[١] شلبيك ، أحمد الصويعي ، (١٩٩٦ م) ، **أحكام الإسقاط في الشريعة الإسلامية** ، أطروحة دكتوراه ، الجامعة الأردنية ، عمان ، ٩ .

[٢] شلبيك ، **أحكام الإسقاط في الشريعة الإسلامية**، ٩ .

[٣] ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، (١٩٩٩ م) ، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** ، ط ١، بيروت : دار الكتب العلمية، بيان أن الساقط لا يعود ١ / ٢٧٤ .

[٤] الشريف ، علي محمد ، (١٩٧٩ م) ، **انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ٩٨ .

[٥] الشريف ، **انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي** ، ٩٨ .

المطلب الثالث : الفرق بين الإسقاط والألفاظ ذات الصلة

أولا : الفرق بين الإسقاط و الإبراء :

المراد بالإبراء لغة هو التخليص و التنقية و الإزالة و الإسقاط والمباعدة عن الشيء [١] .

أما تعريف الإبراء في الاصطلاح فهو : **" إسقاط شخص ماله من حق من قبل شخص آخر"** [٢] .

ومما يدل أن الإبراء هو نوع من الإسقاط ؛ تقسيم القرافي – رحمه الله – الإسقاط إلى نوعين [٣] :

الأول : الإسقاط بعوض كالخلع والعفو على مال .

الثاني : الإسقاط بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والطلاق والعتاق وغيرها .

ثانيا : الفرق بين الإسقاط والعفو

يقال عفوت عن الحق : أي أسقطته [٤] .

قال ابن العربي :" للعفو في اللغة خمسة معانٍ هي العطاء ، الإسقاط ، الكثرة ، الذهاب ، الطلب "[٥] .

أما العفو في الاصطلاح فهو : " إسقاط الحق الذي على الغير"[٦] .

فالعفو هو تنازل صاحب الحق أو من يقوم مقامه عن حقه ، وهو المطالبة باستحقاق القصاص ، سواء أكان العفو بعوض أم بغير عوض ، فعفو المجني عليه أو وليه يسقط عقوبة القصاص عن الجاني . وإذا نظرنا في تعريف كل من الإسقاط و العفو نجد أن العفو نوع من أنواع الإسقاط .

ثالثا : الفرق بين الإسقاط و التمليك

التمليك في اللغة : مصدر ملك يملك تمليكا [٧]، أما في الاصطلاح فهو : **جعل غيره مالكاً للشيء** [٨] .

فالتمليك هو إزالة ملك المتصرف عمّا تصرف فيه ونقله إلى ملك غيره سواء كان المنقول عينا أو منفعة وسواء أكان بعوض أم بغير عوض كالبيع والهبة و الإجارة والوصية ونحوها .

ويختلف الإسقاط عن التمليك أن الإسقاط هو إزالة الملك عن المالك لكن لا إلى مالك ، أما التمليك فهو إزالة الملك ونقله إلى مالك [٩] .

---

[١] ابن منظور ، **لسان العرب** ، ١ / ٣٣ .
[٢] فرج ، عبد الرزاق حسن ، (١٩٧٦ م) ، **الإبراء من الالتزام** ، ط ١ ، القاهرة : دار الاتحاد العربي ، ١٤ .
[٣] القرافي ، أحمد إدريس المالكي ، (ت ٦٨٤) ، **الذخيرة** ، ط ١ ، (تحقيق : محمد حجي و سعيد أعراب و محمد بو خبزة) ، دار الغرب الإسلامي : بيروت ، ١ / ١٥٢ .
[٤] الأصفهاني ، أبو القاسم الحسين بن محمد ، (ت ٥٠٢) ، **المفردات في غريب القران** ، ط١ ، (تحقيق صفوان عدنان الداودي) ، دار القلم : دمشق ، ١٤١٢ هـ ، ٣٣٩ .
[٥] ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله ، (٢٠٠٣ م) ، **أحكام القران** ، ط ٣ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١ / ٦٦ .
[٦] قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ١ / ٣١٦ .
[٧] أحمد بن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ٥ / ٣٥١ .
[٨] الغفيلي ، عبد الله منصور ، (٢٠٠٩ م) ، **نوازل الزكاة** ، ط١ ، الرياض : دار الميمان ، ١ / ٣١٢ .
[٩] أبو غنيمة ، عبد العزيز عبد القادر ، (١٩٧٢ م) ، **الالتزام العيني بين الشريعة والقانون** ، ط ١، القاهرة : دار النهضة العربية ، ٦٠٦ .

المبحث الثاني : مشروعية الإسقاط وأنواعه

المطلب الأول : مشروعية الإسقاط

قبل الحديث عن أنواع الإسقاط وأركانه وشروطه ، لا بد من ذكر بعض الأدلة من الكتاب والسنة والآثار ومن المعقول على مشروعية الإسقاط وهي كثيرة أذكر منها ما يلي :-

أولا : الأدلة على مشروعية الإسقاط من القران الكريم

١- قوله تعالى﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ ﴾[١] .

وجه الدلالة : أن خطاب الله عز وجل للمطلقات "أَن يَعْفُونَ" معناه : أن يصفحن عن النصف الذي وجب لهن عند الأزواج ، والعافيات في هذه الآية هي كل امرأة تملك أمر نفسها ، فَأَذِنَ الله تعالى لهن في إسقاط حقِّهن بعد وجوبه ، إذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بالإمضاء والإسقاط كيف شئن إذا ملكن أمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات راشدات [٢] .

قال عكرمة رحمه الله : " إذا طلقها قبل أن يمسها وقد فرض لها ، فلها نصف الفريضة إلا أن تعفو عنه فتتركه ، ذلك أن الله عز وجل أذن في العفو وأمر به فأي امرأة عفت جاز عفوها "[٣] .

أما قوله تعالى "أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ" فاختلف الفقهاء في المراد هنا على قولين :-

الأول : أن المراد هو الزوج ، فيكون معنى الآية أن الزوجة التي طلقت قبل الدخول بها فلها نصف المهر المسمى في العقد ، إلا إذا أسقطت حقها في هذا النصف للزوج ، أو أن يترك لها الزوج النصف الآخر من المهر فيصبح المهر كله لها وهذا قول الحنفية والشافعية في الجديد والحنابلة [٤] .

---

[١] سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

[٢] القرطبي ، محمد بن أحمد ، (ت ٦٧١) ، **الجامع لأحكام القران** ، ط ٢ ، (تحقيق : أحمد البردوني) ، دار الكتب المصرية : القاهرة ، ١٩٦٤ م ، ٣ / ٢٠٦ .

[٣] ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، (ت ٧٧٤) ، **تفسير القران الكريم** ، ط١ ، (تحقيق : محمد حسين شمس الدين) ، دار الكتب العلمية : بيروت ، ١٤١٩ هـ ، ١ / ٤٨٦ .

[٤] الكاساني ، أبو بكر بن مسعود ، (ت ٥٨٧) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط ٢ ، دار الكتب العلمية ، ٢ / ٢٩٠ ؛ النووي ، يحيى بن شرف ، (ت ٦٧٦) ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط٣ ، (تحقيق : زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي : بيروت ، ٧ / ٣١٤ ؛ ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي ، (ت٦٢٠) ، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ٣ /٦٩.

الثاني : أن المراد هو الولي ، فيكون معنى الآية ؛ إلا أن يسقط المطلقات عن أزواجهن ما وجب لهن من نصف المهر إن كن مالكات لأنفسهن ، أو يسقط الولي الذي يلي عقد نكاحهن إن لم يكن كذلك ، وذلك للأب في ابنته البكر وهذا قول المالكية والشافعية في القديم ورواية عن الحنابلة [١] .

وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذي في قوله تعالى "إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ "

فاختلفوا في لفظة (يَعۡفُوَاْ) ؛ لأنها تأتي في كلام العرب مرة بمعنى يسقط ومرة بمعنى يهب .

واختلافهم في قوله (ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ) على من يعود الضمير هل على الولي أم الزوج ؟

فمن قال على الزوج جعل (يَعۡفُوَاْ) بمعنى يهب ، ومن قال على الولي جعلها بمعنى يسقط [٢] .

٢- قوله تعالى ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٨٠ ﴾ [٣] .
وجه الدلالة : أن الله ندب إلى وضع الدين عن المعسر وجعل ذلك أفضل من إنظاره إلى الميسرة ، والمراد أي أن تتصدقوا برؤوس أموالكم على الغريم المعسر بالإبراء أو إسقاط الدين عنه ، فهذا خير لكم وأكثر ثوابا من أن تنظروه إلى ميسرته لتقبضوا رؤوس أموالكم إذا أيسر [٤] .

٣- قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ ﴾[٥] .
وجه الدلالة : أي أنه إذا وقع القتل بطريق الخطأ ، فيجب على القاتل تحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة تؤديها عاقلة القاتل إلى أهل القتيل ، إلا أن يصَدَّق أهل القتيل ويسقطوا حقهم في الدية [٦] .

٤- قوله تعالى ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّـٰلِمِينَ ٤٠ ﴾[٧] .

وجه الدلالة : أن الله عز وجل شرع العدل وهو القصاص وندب إلى الفضل وهو العفو ، فمن ترك القصاص وأصلح بينه وبين الظالم بالعفو فأجر عفوه على الله والله مثيبه عليه [٨] .

---

[١] المواق ، محمد بن يوسف الغرناطي ، (ت ٨٩٧) ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، ٥ / ٢٢٥ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ، ٧ / ٣١٤ ؛ ابن قدامة ، **الكافي** ، ٣ / ٦٩ .
[٢] ابن رشد الحفيد ، محمد بن أحمد ، (ت ٥٩٥) ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، دار الحديث : القاهرة ، ٣ / ٥٠ .
[٣] سورة البقرة : آية ٢٨٠ .
[٤] الطبري ، محمد بن جرير ، (ت ٢١٠) ، **جامع البيان في تأويل القران** ، ط ١ ، (تحقيق : أحمد شاكر) ، مؤسسة الرسالة ، ٦ / ٣٥ .
[٥] سورة النساء : آية ٩٢ .
[٦] الشوكاني ، محمد بن علي ، (ت ١٢٥٠) ، **فتح القدير** ، ط١ ، دار الكلم الطيب : دمشق ، ١ / ٥٧٥ .
[٧] سورة الشورى : آية ٤٠ .
[٨] القرطبي ، **الجامع لأحكام القران** ، ١٦ / ٤٠

ثانيا : الأدلة على مشروعية الإسقاط من السنة النبوية

١- قوله ﷺ" من قُتِلَ له قتيل فهو بخير النَّظَرَين : إما أن يعفو ، وإما أن يقتل " [١] وفي رواية ثانية " إما أن يُودي أو يُقاد "[٢] وفي رواية ثالثة " إما أن يقتل وإما أن يفدي "[٣] .

وجه الدلالة : بيّن النبي ﷺأن القتل العمد يثبت للورثة الحق في القصاص . غير أنه أرشد الورثة إلى العفو عن الجاني وإسقاط القصاص عنه ، والعفو نوع من أنواع الإسقاط سواء أكان هذا الإسقاط بدون عوض كما في الرواية الأولى أو بعوض كما في الرواية الثانية والثالثة .

٢- روى كعب بن مالك رضي الله عنه أن معاذ بن جبل رضي الله عنه كان شابا جميلا سمحا من خير شباب قومه ، لا يسأل شيئا إلا أعطاه حتى دان عليه دين أغلق ماله ؛ فكلم رسول ﷺفي أن يكلم غرماءه ، ففعل فلم يضعوا له شيئا [٤] .

وجه الدلالة :أن النبي ﷺكلّم غرماء معاذ بن جبل رضي الله عنه من أجل إبرائه من دينه أو بعضه ، والإبراء يُعَدُّ في الحقيقة إسقاطاً لحقهم ، ولولا جواز الإسقاط لما صدر عن النبيﷺذلك .

٣- عن عبد الله بن كعب بن مالك ، أن كعب بن مالكرضي الله عنه أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد رضي الله عنه دينا كان له عليه في عهد رسول الله ﷺفي المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج إليهما رسول الله ﷺحتى كشف سجف حجرته ، ونادى كعب بن مالك ، يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله ، فأشار له بيده أن ضع الشطر من دينك ، قال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، قال النبي ﷺ : قم فاقضه [٥] .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺطلب صراحة من كعب بن مالك أن يسقط من دينه فدل ذلك على مشروعيته .

---

[١] الترمذي ، محمد عيسى ، (ت ٢٧٩) ، **سنن الترمذي** ، ط ٢ ، (تحقيق : أحمد شاكر ، محمد فؤاد ، إبراهيم عطوه) ، مطبعة مصطفى البابي : مصر ، حديث رقم ١٤٠٥ ، باب حكم ولي القتيل في القصاص ، ٤ / ٢١ ؛ الألباني ، محمد ناصر الدين ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث السبيل** ، ط ٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٥ م (قال حديث صحيح) ٧ / ٢٥٨ .

[٢] البخاري ، **صحيح البخاري** ، حديث رقم ٦٨٨٠ ، باب من قتل له قتيل ، ٩ / ٥ .

[٣] ابن ماجه ، محمد بن يزيد ، (ت ٢٧٣) ، **سنن ابن ماجه** ، (تحقيق : محمد فؤاد) ، دار إحياء الكتب العربية ، حديث رقم ٢٦٢٤ ، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار ، ٢ / ٨٧٦ ، صححه الألباني في كتابه **إرواء الغليل** ، ٧ / ٢٥٨.

[٤] البيهقي ، أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨) ، **السنن الكبرى** ، ط ٣ ، (تحقيق : محمد عبد القادر) ، دار الكتب العلمية : بيروت ، حديث رقم ١١٢٦٢ ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله ، ٦ / ٨٠ ، قال الحاكم : صحيح على شرط الصحيحين ، ووافقه الذهبي ، وقال الألباني هو كما قالا (صحيح) ، في كتابه **إرواء الغليل** ، ٥ / ٢٦١ .

[٥] البخاري ، **صحيح البخاري** ، حديث رقم ٢٧١٠ ، باب الصلح بالدين والعين ، ٣ / ١٨٨ .

٤- قال ﷺ: " تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم ، قالوا : أعملت من الخير شيئا ، قال :كنت آمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر قال : فتجاوزوا عنه "[١] .

وجه الدلالة : في حديث النبي ﷺدلالة على الإسقاط المؤقت و المؤبد والحث على كليهما .

٥- ما رُوِيَ عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال : ما رُفِعَ إلى رسول الله ﷺشيء فيه القصاص ، إلا أمر فيه بالعفو [٢].

وجه الدلالة : أن أمر النبي ﷺبالعفو وإسقاط حق المطالبة بالقصاص دليل على مشروعية الإسقاط . والأمر هنا ليس للوجوب وإنما من باب الندب إلى العفو والإرشاد إليه والترغيب فيه .

ثالثا : الأدلة على مشروعية الإسقاط من الآثار

١- عن ابن عمر رضي الله عنه عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال : بلغنا أن الله يأمر مناديا يوم القيامة فينادي ، من كان له عند الله شيء فليقم ، فيقوم أهل العفو ، فيكافئهم الله بما كان من عفوهم عن الناس [٣] .

٢- سئل أبو الدرداء رضي الله عنه عن أعز الناس فقال:الذي يعفو إذا قدر فاعفوا يعزكم الله[٤] .

رابعا : الدليل على مشروعية الإسقاط من المعقول

أن الحقوق متى وجبت لأصحابها جاز لهم استيفاؤها ، ولهم الحق في إسقاطها والتنازل عنها ، ما لم يترتب على هذا الإسقاط إبطال حكم شرعي أو استخدامه كرشوة فيكون في هذه الحالة غير مشروع ؛ كمن يُبرئُ غريمه من دينه ليصلح له مهمة عند الحاكم ، فيكون هذا من باب الرشوة و لا يبرأ المدين [٥] .

---

[١] البخاري ، **صحيح البخاري** ، حديث رقم ٢٠٧٧ ، باب من أنظر معسرا ، ٣ / ٥٧ .
[٢] ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه** ، حديث رقم ٢٦٩٢ ، باب العفو في القصاص ، (قال المحقق : حكم الألباني بصحته) ،٢ / ٨٩٨ ،
[٣] الغزالي ، محمد بن محمد ، (ت ٥٠٥) ، **إحياء علوم الدين** ، دار المعرفة : بيروت ٣ / ٨٣
[٤] الغزالي ، **إحياء علوم الدين** ، ٣ / ١٨٢
[٥] ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠) ، **البحر الرائق في شرح كنز الدقائق** ، ط ٢ ، دار الكتاب الإسلامي ، ٣ / ١٩٢ .

المطلب الثاني : أنواع الإسقاط

ينقسم الإسقاط إلى عدة أقسام لاعتبارات مختلفة ، واهم هذه التقسيمات بإيجاز :

١- باعتبار انتقال المِلك وهو ينقسم إلى قسمين :-

أ – الإسقاط الذي لا تمليك فيه من أي وجه كالطلاق والعتق والخلع وهذا ما يؤخذ من تعريف الإسقاط بأنه : " إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك و لا إلى مستحق تقربا إلى الله تعالى بصيغة مخصوصة "[١] ، فالحق الساقط لا يدخل في ملكية أحد بل ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل لغير صاحبه .

ب – الإسقاط الذي فيه تمليك من أحد الوجوه كالإبراء من الدين . فالإبراء في حقيقته إسقاط من وجه وتمليك من وجه آخر . فهو تمليك من الدائن للمدين باعتبار أن الدين عبارة عن مال .

وقد بينت أن الإسقاط يختلف عن التمليك ، باعتبار أن الإسقاط هو إزالة المِلك عن المالك لكن لا إلى مالك آخر . أما التمليك فهو إزالة المِلك عن المالك ونقله إلى مالك آخر [٢] .

٢- باعتبار العِوض عنه وهو ينقسم إلى نوعين كما قسمه الإمام القرافي [٣] :-

أ – الإسقاط بعوض : وهو الإسقاط الذي يقابل ببدل من قِبل المُسقَط عنه ؛ كالخلع والطلاق على مال أو العفو على مال ، ففي هذه الصور يسقط الحق الثابت مقابل عوضٍ عنه .

ب – الإسقاط بغير عوض : وهو الإسقاط الذي لا يقابل ببدل من قبل المُسقَط عنه كالطلاق والعفو بلا مال . ففي هذه الصور يسقط الحق الثابت لكن بدون عوضٍ عنه .

وهذا ما يؤخذ من تعريف الإسقاط بأنه : " إزالة الحق الثابت نهائيا مع عدم نقله لغير المختص به ، سواء أكانت هذه الإزالة بعوض أم بغير عوض "[١]

---

[١] شلبيك ، **أحكام الإسقاط في الشريعة الإسلامية** ، ٩ .
[٢] أبو غنيمة ، **الالتزام العيني بين الشريعة والقانون** ، ٦٠٦ .
[٣] القرافي ، **الذخيرة** ، ١ / ١٥٩ .

٣- باعتبار رجوعه إلى صاحبه وهو ينقسم إلى قسمين :-

أ – إسقاط دائم للحق : لأن الحق الساقط ينتهي و يتلاشى ولا يتصور إعادته بناء على القاعدة الفقهية " الساقط لا يعود "[٢] ولذلك جاء في تعريف الإسقاط بأنه إزالة الحق الثابت نهائيا[٣] .

ب – إسقاط مؤقت للحق : بمعنى أن الحق يعود إلى صاحبه بعد سقوطه إذا زال المسقط له ، كحق الحضانة . فالحضانة تثبت للأم بسبب الأمومة ، و تسقط إذا تزوجت بأجنبي من الطفل ، ولا يعود لها حقها في الحضانة إلا إذا زال المسقط له وهو زواجها من الأجنبي . فالحق هنا زال مؤقتا عن صاحبه لوجود المانع لبقائه ، فإذا زال المانع رجع الحق إلى صاحبه لوجود سببه .

٤- باعتبار سبب الإسقاط وهو ينقسم إلى قسمين :-

أ – أن يكون الإسقاط لسبب عارض لا دخل لصاحب الحق فيه وخارج عن إرادته .

ب – أن يكون الإسقاط بسبب صاحب الحق ؛ لقيامه بإرادته المنفردة بالإبراء من حقه أو بسبب قيامه بما يُوجب هذا السقوط لهذا الحق . فإذا زال السبب المُوجب لسقوطه رجع الحق لصاحبه.

وبالنظر إلى هذه التقسيمات للإسقاط وأخذاً بهذه الاعتبارات جاء تعريفي لمُسقِطات الحقوق بأنها : الأسباب المُوجبة لزوال هذه الحقوق بعد ثبوتها لأصحابها ؛ إما لسبب عارض ، أو بإرادة صاحب الحق المنفردة ، أو بسبب قيامه بما يوجب هذا الزوال ، فإذا زالت هذه الأسباب رجع الحق لصاحبه ، سواء أكان هذا الزوال للحق بعوض أم بغير عوض .

---

[١] الشريف ، **انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي** ، ٩٨ .
[٢] ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ١ / ٢٧٤ .
[٣] الشريف ، **انقضاء الحق بالوفاء في الشريعة الإسلامية** ، ٩٨ .

المبحث الثالث : أركان الإسقاط وشروطه

لكل عقد من العقود أركان يقوم عليها ، وشروط يتوقف عليها صحته ونفاذه ، ومن ذلك عقد الإسقاط ، فله أركان لا يتم العقد بدونها ، وله شروط يتوقف وجوده على تحققها . وسأتكلم في هذا المبحث عن هذه الأركان وهذه الشروط بشكل موجزٍ .

المطلب الأول : أركان الإسقاط

للإسقاط أربعة أركان [١] هي :-

١ – الصيغة :-

وهي كل لفظ يفيد انعقاد الإسقاط ، ويدل على المعنى المقصود أو يقوم مقامه ، وهي تتكون من شقين هما : الإيجاب و القَبُول ، وللإيجاب وسائل تفصح عنه وتدل عليه من الألفاظ والكتابة و الإشارة وهي كما يأتي :

أ – الإسقاط باللفظ وهو نوعان :

١ – الأول : الإسقاط بألفاظ مخصوصة : فقد مُيّزَت الإسقاطات بأسماء اختصارا ، فإسقاط الحق عن القصاص عفوا ، وعما في الذمة إبراء ، وعن البضع طلاقا [٢] .

٢ – الثاني : الإسقاط بألفاظ عامة تدل على الإسقاط وتحقق معناه وهي :

عفوتُ ، أبرأتُ ، أسقطتُ ، حططتُ ، تركتُ ، وهبتُ ، أحللتُ ، وضعتُ ، ملّكتُ[٣] .

---

[١] الركن عند الحنفية هو : " ما توقف الشيء على وجوده وكان جزءا منه وداخلا في تركيبه " ، التفتازاني ، سعد الدين بن عمر ، (ت ٧٩٣) ، **شرح التلويح على التوضيح** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية : بيروت ، ١ / ١٣٠ ؛ فبناء على تعريفهم يكون الركن عندهم الصيغة فقط ؛ لأنها هي التي يتحقق بها العقد وتدخل في ماهيته وما سواها تكون شروط للصحة وليس أركانا ، لأنها ليست من حقيقة العقد و لا داخلة فيه بل هي خارجة عن ماهيته ؛ أما عند الجمهور فالركن هو : " ما لا بد منه لتصور العقد ووجوده ، سواء أكان جزءا منه أم متعلقا به " ، الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب ، (ت ٩٧٧) ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، (تحقيق مكتبة البحوث والدراسات) ، دار الفكر : بيروت ١ / ٢٣ ، فأركان الإسقاط عنهم أربعة هي : المسقط و الصيغة والمسقط عنه ومحل الإسقاط ، وهذا هو الراجح ؛ لأن تحقق الإسقاط يتوقف على هذه الأمور الأربعة و لا بد من وجودها جميعا .

[٢] ابن عابدين ، محمد أمين ، (ت ١٢٥٢) ،**رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)** ، ط ٢ ، دار الفكر : بيروت ، ٣ / ٦٣٩

[٣] الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية الكبرى** ، المطبعة الأميرية : مصر ، ٣ / ٧٧

ب – الإسقاط بالكتابة :

وهي أحد الوسائل التي تتحقق بها الصيغة لانعقاد تصرف الإسقاط ، لكن يجب أن تكون الكتابة مستبينة [١] لاعتبارها وسيلة من الوسائل . فلو كتب في الهواء فإنه لا يقع [٢] .

جـ - الإسقاط بالإشارة :

الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود كالإبراء [٣] .

٢ – المُسقِط :-

وهو صاحب الحق الذي زال عنه الحق بعوض أو بدون عوض . والأصل أن الشخص العاقل البالغ صالح لمباشرة التصرفات جميعا ومنها الإسقاط وسيأتي بيان شروطه .

٣ – المُسقَط عنه :-

وهو من كان عليه الحق . والإسقاط إما أن يكون بعوض أو بغير عوض . أما الإسقاط بعوض فيشترط فيه أن يكون المُسقَط عنه معلوما ؛ لأن الإسقاط هنا فيه معنى التمليك . وأما الإسقاط بغير عوض فلا يشترط فيه أن يكون المُسقَط عنه معلوما ؛ لأن المُسقِط لا يتوجه بإسقاطه حقه إلى شخص معين . ولهذا لا يتوقف إسقاطه على قَبُول المُسقَط عنه [٤] .

٤ – محل الإسقاط :-

والمراد به الحق الذي يرد عليه الإسقاط ويتعلق به ويسمى (المُسقَط منه) [٥] .

---

[١] المستبينة هي : ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته. وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكنه فهمه وقراءته ؛ ابن عابدين ، **حاشيته** ، ٣ / ٢٤٦ .
[٢] ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد المقدسي ، (ت ٦٨٢) ،**الشرح الكبير على متن المقنع** ، دار الكتاب العربي ٨ / ٢٨٣ .
[٣] السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، (ت ٩١١) ، **الأشباه والنظائر** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، ٣١٢ .
[٤] الموصلي ، عبد الله بن محمود ، (ت ٦٨٣) ، **الاختيار لتعليل المختار**، دار الكتب العلمية : بيروت ، ١٩٣٧ م ، ٤ / ١٩ .
[٥] شلبيك ، **أحكام الإسقاط في الشريعة الإسلامية** ، ١٤٢ .

المطلب الثاني : شروط الإسقاط

لكل ركن من أركان الإسقاط شروطا [١] لا بد من توفرها حتى يتحقق الإسقاط وهي كما يلي :-

أولا : الشروط المتعلقة بالصيغة

الصيغة في العقود غالبا ما تتكون من الإيجاب والقبول . ويشترط بها لصحة الإسقاط ما يلي :-

١- اشتراط القبول في الإسقاط :

اختلف الفقهاء حول اشتراط هذا الشرط . ومرجع هذا الاختلاف هو اختلافهم في فهم حقيقة الإسقاط . هل هو إسقاط بعوض أم بغير عوض ؟ وهل فيه معنى التمليك أم لا ؟

والراجح أن الإسقاط إذا كان بعوض فيشترط فيه قبول المُسقَط عنه ؛ لأن الإسقاط بعوض فيه معنى التمليك و التمليك يتوقف على قبول المُسقَط عنه . أما إذا كان الإسقاط بغير عوض فلا يشترط فيه قبول المُسقَط عنه ؛ لأن المُسقِط لا يتوجه بإسقاط حقه إلى شخص معين ، ولذا لا يتوقف إسقاطه على قبول المُسقَط عنه[٢] .

والمالكية هم من ذهبوا إلى اعتماد هذا الشرط في الراجح من مذهبهم والشافعية والحنابلة في قول لهما [٣] ، فلا بد من قَبُول المسقط عنه للإسقاط ليظهر أثر التصرف في محله .

٢- أن يكون الإسقاط بصريح اللفظ أو الدلالة

يصح الإسقاط باللفظ صراحة أو دلالة بناء على القاعدة الفقهية " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني " [٤] ، فأي لفظ يدل على الإسقاط يكون حجة ويقع صحيحا باتفاق [٥] وقد يتم الإسقاط إذا قام

---

[١] الشرط عند الحنفية هو : " ما يتوقف وجود الشيء عليه ، ولكنه لا يكون جزءا من ماهيته " ، التفتازاني ، **شرح التلويح على التوضيح** ، ١ / ٢٧٩ ؛ أما عند الجمهور فالشرط هو : " ما يلزم من عدمه عدم المشروط ، و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم لذاته " ، الكلوداني ، محفوظ بن أحمد ، (ت ٥١٠) ، **التمهيد في أصول الفقه** ، ط ١ ، (تحقيق : مفيد محمد) ، مركز البحث العلمي : مكة ، ١ / ٦٨ .

[٢] الموصلي ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ٤ / ١٩ .

[٣] الدسوقي ، محمد بن أحمد ، (ت ١٢٢٠) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر ، ٤ / ٩٩ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٤ / ٢٥١ ؛ المرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان ، (ت ٨٨٥) ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ط٢ ، دار إحياء التراث العربي ، ٨ / ٢٧٤ .

[٤] الزرقا ، أحمد بن محمد ، (١٩٨٩ م) ، **شرح القواعد الفقهية** ، ط٢ ، (تعليق : مصطفى الزرقا) ، دمشق : دار القلم ، ١ / ٥٥ .

[٥] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٢ / ٢٩٥ ، الدسوقي ، **حاشيته** ، ٢ / ٥٣٣ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢ / ١٧٩ ، البهوتي ، منصور بن يونس ، (ت ١٠٥١) ، **كشاف القناع على متن الإقناع** ، دار الكتب العلمية ، ٣ / ٣٩٢ .

صاحب الحق بعمل من شأنه أن يسقط حقه أو يدل على أنه أراد الإسقاط ، فلو تزوجت المطلقة مثلا ، سقط حقها في حضانتها للولد ، ولو لم تسقط ذلك صراحة [١] لما روي أن امرأة قالت للنبيﷺ: " إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال لها رسولﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحي " [٢] .

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمُسقِط

لما كان الإسقاط من التصرفات التي تصدر عن الإنسان ، كان لا بد من الكلام فيما يشترط في هذا الإنسان صاحب الحق عند تصرفه بإسقاط حق من حقوقه . وحتى يكون إسقاطه صحيحا ولازما ، لذلك يشترط في هذا المُسقِط لحقه عدة شروط منها :-

١- الأهلية :

يشترط في المُسقِط حتى يصح إسقاطه ويقع أن يكون أهلا للتبرع والتصرف بأن يكون بالغا عاقلا حرا غير محجور عليه ، فإذا اختل أي منها فلا يصح إسقاطه لانتفاء الأهلية [٣] .

٢- المِلك :

فيشترط في المُسقِط أن يكون مالكا للحق ؛ فلا يصدر الإسقاط إلا من صاحب الحق أو من ينوب عنه ولا يملك إسقاط الحق إلا من هو مستحق له وذلك بأن يكون مالكا أو وكيلا أو وصيا .

يقول الكاساني : " وأما الشرائط فمنها أن يكون العفو من صاحب الحق؛ لأنه إسقاط الحق، وإسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق " [١] .

---

[١] الدسوقي ، **حاشيته** ، ٢ / ٥٢٧ - ٥٣٠

[٢] البيهقي ، **السنن الكبرى للبيهقي** ، حديث رقم ١٥٧٦٣ ، باب الأم تتزوج فيسقط حقها في حضانة الولد ، ٨ / ٧ ، حديث حسن ، الألباني ، **إرواء الغليل** ، ٧ / ٢٤٤ .

[٣] الكاساني ،**بدائع الصنائع** ، ٧ / ١٧١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ٥ / ٥٣٤ .

٣- الصحة وحرية الاختيار :

أن يكون المُسقِط لحقه في صحته ، غير مريض مرض الموت وقت إسقاطه لحقه ، وإلا فيحجر عليه لحق الورثة ، ويشترط أن يكون راضيا مختارا غير مكره لإسقاط حقه [٢] .

ثالثا : الشروط المتعلقة بالمُسقَط عنه

ليصح إسقاط الحق عن المُسقَط عنه ويبرأ من الحقوق المتعلقة به فلابد من توفر هذه الشروط :

١- أن يكون المُسقَط عنه معلوما معينا :

فإن كان المُسقَط عنه مجهولا جهالة لا يمكن إزالتها ، لم يصح الإسقاط ؛ لأن الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من إسقاط الحق عن المُسقَط عنه ، مع الأخذ بعين الاعتبار التفريق بين الإسقاط بعوض و الإسقاط بغير عوض ، لأن الإسقاط إذا كان بعوض فيشترط فيه أن يكون المُسقَط عنه معلوما ؛ لأن الإسقاط بعوض فيه معنى التمليك ولا يمكن تمليك المجهول .

أما الإسقاط بغير عوض فلا يشترط فيه أن يكون المُسقَط عنه معلوما ؛ لأن المُسقِط لا يتوجه بإسقاط حقه إلى شخص معين ، ولذا لا يتوقف إسقاطه على قبول المُسقَط عنه [٣].

٢- أن يكون الإسقاط لمن عليه الحق وأن يكون موجودا وقت الإسقاط :

لا بد أن يبرأ المُسقِط حقه من كان عليه الحق ، ويشترط أن يكون المُسقَط عنه موجودا عند الإسقاط ، فإذا لم يكن موجودا لم يصح الإسقاط ؛ لأن الإسقاط فيه إزالة ملك والتمليك لا يكون لمعدوم كالميت ؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبول وهذا عند الجمهور خلافا للمالكية [١] .

---

[١] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٧ / ٢٤٦ .
[٢] الموّاق ،**التاج والإكليل** ، ٨ / ١٥ - ١٦ .
[٣] الكرش ، عادل بن عبد الله ، ١٤٠٩ هـ ، **إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية** ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام : الرياض ، ٨٧ .

رابعا : الشروط المتعلقة بمحل الإسقاط

المراد بالمحل الحق الذي يتعلق به وهو المُسقَط منه ولابد حتى يصح من توفر الشروط التالية :

١- أن يكون الحق موجودا عند الإسقاط وخالصا للمُسقِط

فيشترط لصحة الإسقاط أن يكون الحق موجودا وقائما وثابتا وواجبا ، فلا يصح الإسقاط للحق قبل وجوده ووجوبه ؛ كإسقاط الزوجة نفقتها عن زمن المستقبل مثلا ، لأن الحق قبل وجوده ووجوبه ساقط ولم يثبت أصلا ، فلا يتصور ورود الإسقاط عليه .

و لابد بعد ثبوت الحق ووجوبه أن يكون حقا خالصا للمُسقِط لا يتعلق فيه حق لغيره حتى يصح إسقاطه ، فإن كان متعلقا به حقا لغيره لم يصح إسقاط المُسقِط للحق ولا إزالته مراعاة لحق غيره وتعلقه به ، سواء أكان المقصود بغيره هو الشرع ، أو أي شخص آخر [٢] .

٢- أن يكون الحق قابلا للإسقاط شرعا

يشترط لصحة إسقاط الحقوق أن تكون قابلة للإسقاط شرعا ، وألاّ يترتب على إسقاطها تغييرٌ للأحكام الشرعية سواء أكانت بعوض أم بغير عوض ، لأن الحقوق التي تكون غير قابلة للإسقاط شرعا أو يترتب على إسقاطها تغييرٌ للأحكام الشرعية لا يصح فيها الإسقاط ؛ لأنها حقوق ثبتت بالشرع و لا تسقط بالإسقاط لعدم الولاية عليها [٣] .

---

[١] الموصلي ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ٤ / ١٩ ؛ الدسوقي ، **حاشيته** ، ٤ / ٩٩ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٤ / ٢٥١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ٨ / ٢٧٤ .

[٢] عبد القادر ، عبد الرحمن محمد ، (١٩٩٧ م) ، **نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الأزهر : القاهرة ، ٢٧٦ .

[٣] الدسوقي ، **حاشيته** ، ٢ / ٣٥٠ .

الفصل الأول : مُسقِطات الحقوق المالية في قانون الاحوال الشخصية الاردني (رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م) وتطبيقاتها القضائية

سأتناول في هذا الفصل المُسقِطات للحقوق المالية ، وسأبين أسباب زوال هذه الحقوق وما يتعلق بها كالمهر وتوابعه ، والنفقة بأنواعها ، ومسكن الحضانة والرضاع وأجرتهما ، والتعويض عن الطلاق التعسفي .

وذلك من خلال المباحث الآتية :-

المبحث الأول : مُسقِطات المهر وردِّ الهدايا

المبحث الثاني : مُسقِطات النفقة بأنواعها

المبحث الثالث : مُسقِطات التعويض عن الطلاق التعسفي ومسكن الحضانة والرضاع وأجرتهما

المبحث الأول : مسقطات المهر ورد الهدايا

المهر اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالعقد وقد سماه الله في كتابه الكريم صداقا و أجرا و فريضة ونحلة [١] وقد قرر الفقهاء في مدوناتهم وجوب المهر على اختلاف مذاهبهم وهو محل إجماع عندهم لأن النصوص الآمرة به قطعية الثبوت و قطعية الدلالة [٢] وقد أُجمِع على وجوبه [٣] وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية [يجب للزوجة المهر المسمى بمجرد العقد الصحيح] [٤] .

وقد أمر الله به وأوجبه على الزوج تقريبا للقلوب وتقديرا للمرأة وتعبيرا عن رغبته الأكيدة في الاقتران بها في حياة شريفة توفر الاطمئنان والسعادة لأسرتهما وإظهارا لخطر عقد الزواج ؛ لأنه لو أبيح الزواج بدون مهر لكان فيه امتهان للمرأة وحط لقدرها ولا يدوم الحب ولا تحسن العشرة بين الزوجين مما يؤدي إلى حل الرابطة الزوجية [٥] ، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتنظيم العلاقة الزوجية تنظيما دقيقا ومنها المهر الذي يعد أحد الآثار المترتبة على عقد الزواج وهو من الحقوق المالية الواجبة للزوجة على زوجها استنادا لقوله تعالى﴿ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ﴾ [٦] لكن وجوب المهر غير مستقر بكل أحواله ؛ لأنه عرضة للسقوط كله أو نصفه ، وحتى يجب المهر لا بد من وجود ما يؤكده ، وهذه المؤكدات للمهر منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيه لذلك نجد أن للمرأة مع المهر عدة حالات هي :

الحالة الأولى: أن تأخذ المهر المسمى كاملا وهذا في حالة وجود أحد المؤكدات للمهر وهذه المؤكدات هي :

المؤكد الأول : الدخول الحقيقي بالزوجة

تستحق المرأة مهرها المسمى كاملا بالدخول الحقيقي وذلك باتفاق الفقهاء [٧] ؛ لأن الزوج بدخوله بزوجته يستوفي حقه منها ، فيتقرر حقها كاملا في المهر المسمى . وإذا تقرر حقها في المهر فلا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بأدائه كاملا سواء أكان الدخول بعقد صحيح ، أم بعقد فاسد وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية [إذا وقع العقد فاسدا ولم يتم به دخول لا يفيد حكما أصلا و لا يرتب أثرا ، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة و لا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة] .

وعند الاختلاف بين الزوجين على الدخول وعدمه ، فإن البينة في الدخول هي بينة الزوجة ، فإذا أقامتها تأكد جميع المهر؛ لأن البينات شرعت للإثبات لا للنفي . أما التحليف فيكون على النفي لا على الإثبات [٨] .

---

[١] النووي ، **روضة الطالبين** ، ٧ / ٢٤٩ .
[٢] الأشقر ، عمر سليمان ، (٢٠١٢) ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، (ط ٥) ، دار النفائس : عمان ، ١٧١ .
[٣] ابن القطان ، علي بن محمد ، (ت ٦٢٨) ، **الإقناع في مسائل الإجماع** ، ط ١ ، الفاروق الحديثة ، ١٦ / ٦٧ .
[٤] **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ٥٠٦١ بتاريخ ١٧ / ١٠ / ٢٠١٠ م .
[٥] القضاة ، محمد احمد ، (٢٠١٢) ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ١ / ١٥٢
[٦] سورة النساء : آية ٢٤
[٧] ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ٣ / ١٠٤ ؛ الثعلبي ، عبد الوهاب بن علي المالكي ، (ت ٤٢٢) ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، (تحقيق : خميش عبد الحق) ، مكتبة مصطفى الباز : مكة المكرمة ، ١ / ٧٧٣ ؛ الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد البغدادي ، (ت ٤٥٠) ، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ط ١ ، ١٩ جزء ، (تحقيق : علي محمد معوض و عادل الموجود) ، دار الكتب العلمية : بيروت ، ١٩٩٩ ، ٩ / ٥٤١ ؛ ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين بن عبد الله الشهير بابن قدامة المقدسي ، (١٩٦٨) ، **المغني** ، مكتبة القاهرة ، ٧ / ١٥٥ .
[٨] أبو سيف ، مأمون محمد ، (٢٠٠٩) ، **اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية** ، عالم الكتب الحديث: اربد ، القرار الاستئنافي رقم (١١٠٨١) / ، ص ١٨٢.

المؤكد الثاني : وفاة أحد الزوجين بعد العقد الصحيح

وهذا باتفاق الفقهاء [١] فموت أحد الزوجين يوجب المهر المسمى كله حتى لو قبل الدخول أو الخلوة بالزوجة ، وإنما وجب المهر كله بالموت ؛ لأنه وجب بالعقد وكان عرضة للسقوط بالفسخ من أحد الجانبين وبالموت تعذّر الفسخ لانتهاء العقد به ، و لأن المهر لما وجب بنفس العقد صار دينا في ذمة الزوج و الديون لا تسقط بالموت فلا يسقط به المهر [٢] . وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية [إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملا بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة و بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة] .

المؤكد الثالث : الخلوة بعد العقد الصحيح

والخلوة هي محل خلاف بين الفقهاء واعتبارها تقوم مقام الدخول الحقيقي في تأكيد المهر أم لا ؟

فذهب الحنفية والحنابلة [٣]من أن الخلوة بالزوجة مما يتأكد بها المهر المسمى كله وتسمى عندهم (بالدخول الحكمي) ، غير أنهم اشترطوا في الخلوة أن تكون صحيحة ، وهي أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح في مكان يأمنان فيه من دخول أحد عليهما دون إذنهما ، أو يطلع عليهما وليس هناك مانع بينهما يمنع من المخالطة الجنسية ، سواء أكان المانع حسيا كالرتق والقرن أو طبعي كوجود ثالث أو في مكان عام أو شرعي كالحائض والنفساء . فإذا لم يكن المكان آمنا ووجد المانع فلا تكون الخلوة الصحيحة [٤] وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية [إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملا بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة و بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة] .

فالخلوة الصحيحة تُؤكد المهر بعد وجوبه بالعقد الصحيح ، فإذا وجد العقد الصحيح ترتبت عليه آثاره ومنها المهر وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٤٠) [يجب للزوجة المهر المسمى بمجرد العقد الصحيح].

فالعبرة للخلوة الصحيحة في العقد الصحيح حتى يتأكد المهر كاملا ولا عبرة للخلوة مطلقا في العقد الفاسد أو العقد الباطل ؛ لأن العقد الفاسد أو الباطل لا يرتب أثرا ولا يوجب المهر ولا تأكيدَ لشيء لم يوجد أصلا.

أما الحالات الأخرى للمرأة مع المهر فسأذكرها في المطالب المندرجة تحت هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول : مسقطات المهر كاملا .

المطلب الثاني : مسقطات نصف المهر .

المطلب الثالث : مسقطات الزيادة على المهر أو الحط منه .

المطلب الرابع : مسقطات رد الهدايا .

---

[١] الشيباني ، أبو عبد الله محمد بن الحسن ، (ت ١٨٩) ، **الأصل** ، ط ١ ، ١٢ جزء ، (تحقيق محمد بوينوكالن) ، دار ابن حزم : بيروت ، ٤ / ٤٣٩ القرطبي ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، (ت ٤٦٣) ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ط ٢ ، (تحقيق : محمد الموريتاني) ، مكتبة الرياض : الرياض ، ٢ / ١٠٤٧ ؛ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ٩ / ٤٨٠ ؛ البهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح الحنبلي ، (١٩٩٣) ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح المنتهى** ، ط ١ ، عالم الكتب ، ٣ / ٢١ .

[٢] بدران ، بدران أبو العينين ، (١٩٦٧) ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية** ، دار النهضة العربية : بيروت ١ / ٢١٧ .

[٣] ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ٣ / ١٥٣ ؛ المرداوي ،**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**٨ / ٢٨٣ ؛ ابن قدامة ،**المغني** ٧ / ٢٤٩.

[٤] الابياني ، محمد زيد ، (١٣٢٦ هـ) ، **مختصر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** ، ط١ ، مطبعة الواعظ : مصر ، ٨٣ .

المطلب الأول : مسقطات المهر كاملا

ذكرت أن المهر ليس ثابتا دائما ، وإنما هو عرضة للسقوط ، و الحالات التي يسقط فيها المهر كاملا هي :

أولا : إذا فسخ الزوج العقد قبل الدخول الحقيقي لسبب مشروع

إذا فسخ عقد الزواج الصحيح بطلب من الزوج لسبب مشروع قبل الدخول الحقيقي (الوطء) ، لوجود عيب أو علة أو مرضٍ منفرٍ في الزوجة بحيث لا يمكن للزوج البقاء مع المرأة إلا بضرر وهو لم يعلم به عند العقد أو قبله فانه يسقط مهرها كاملا ولا يجب لها شيء؛ لأن الفرقة من جانب الزوج قبل الدخول الحقيقي تعد فسخا للعقد باستعمال حق شرعي أعطاه إياه الشارع ، فينقض العقد من أصله و يعتبر كأن لم يكن وتتم الفرقة بينهما بعد طلب الزوج ويسقط المهر كاملا ، وإن كان دفع لها شيئا من المهر فانه يرجع عليها بما دفع وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية [يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو علة في الزوجة قبل الوطء و للزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر] .

ثانيا : إذا كانت الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي من جانب الزوجة

إذا كانت الفرقة من جانب الزوجة بسبب غير مشروع قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي سقط مهرها كاملا [١]. كما لو ارتدت الزوجة عن الإسلام فيما لو كان الزوجان عند العقد مسلمين ، أو أن تأبى الدخول في الإسلام بعد أن اسلم زوجها وهي لا تدين بدين سماوي (ليست كتابية) فيما لو كان الزوجان وقت العقد غير مسلمين ، وبعد أن يُعرض الإسلام على الزوجة أو أن تدخل في أي دين سماوي . فان أبت فرقّ القاضي بينهما لأن زواج المسلم من المشركة (غير الكتابية) غير جائز و هو من العقود الباطلة شرعا وقانونا . أو أن ترتكب الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو أصله ، كأن ترتكب الفاحشة مع أبيه أو ابنه فإنه يسقط مهرها ؛ لأن هذه الفرقة حاصلة بسبب امتناعها عن الدخول فيما دخل فيه زوجها ، فالفرقة واقعة بسببها فلا يجب لها شيء من المهر ، ولأن إقدامها على ما يوجب فسخ العقد قبل أن يتأكد المهر بالدخول الحقيقي أو الحكمي دليلٌ على تنازله عنه فيسقط المهر كاملا ، خاصة إذا كان ما فعلته معصية وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٤٨) من قانون الأحوال الشخصية [يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة بسبب من الزوجة كردتها أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة وإن قبضت شيئا من المهر ترده] .

أما إن كانت الفرقة من جانبها لسبب مشروع ، استعمالا منها لحق شرعي أعطاه لها الشارع ، كوجود عيب أو علة في الزوج لا يمكنها المقام معه ، وكان الزوج قد أخفى هذا العيب أو العلة عند العقد ، أو علمت به ولم ترض بالاستمرار ، فيسقط المهر كله ؛ لأن الفرقة جاءت من جانبها وهذا ما أكده ابن قدامة " كل فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول كإسلامها وردتها وإرضاعها من ينفسخ به نكاحها ، وفسخها لعيبه أو إعساره أو فسخه لعيبها يسقط به مهرها ومتعتها " [٢] ، وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٤٩) من قانون الأحوال الشخصية [إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول و الخلوة الصحيحة يسقط المهر كله] .

---

[١] الشيباني ، **الأصل** ٤ / ٤٣٨.

[٢] ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين بن عبد الله الشهير بابن قدامة المقدسي(ت ٦٢٠) ، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ط١ ، ١ جزء ، (تحقيق وتعليق : محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب) ، مكتبة السوادي : جدة ، ٥ / ١٤٩.

فكل فرقة تكون من قبل الزوجة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة من غير سبب من الزوج ، فإنها توجب سقوط المهر كاملا ؛ لأن التفريق الذي يتم بناء على طلبها يعد نقضا و إخلالا من جانبها للعقد من أصله ، وهذا ما ينسجم مع الحكم الشرعي و قواعد العدالة وعلى ذلك استقر اجتهاد الفقهاء وهو ما أخذ به القانون .

وإذا فسخ العقد قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي بناء على طلب الولي بسبب عدم كفاءة الزوج ، كما لو زوجت المرأة نفسها من غير الكفء أو بأقل من مهر المثل ، واعترض وليها العاصب على العقد و طلب فسخه ، وأجيب إلى طلبه ، فإنه يسقط المهر كاملا. وهذا ما أخذ به القانون كما نصت المادة (٤٩) . لأن فسخ العقد وإن كان من وليها مباشرة ، إلا أنها هي من تسببت فيه بتزوجها ممن يَعترض عليه وليها ، فكأنما هي التي فسخته ، وهذا عند جمهور الفقهاء [١] الذين يجعلون العقد غير لازم بدون الكفاءة بالنسبة للولي ؛ لأن هذا الفسخ كنقضٍ للعقد من أصله ، فلم يثبت لها المهر ابتداء ، فضلا على أن الفرقة هي من جانبها أو من جانب وليها.

ثالثا : سقوط المهر كاملا بالمخالعة إذا خالعها على جميع مهرها

العوض هو ركن الخلع ولا يصح بدونه ؛ لأن المخالعة في حقيقتها هي طلاق بعوض . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية [الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها].

وبناء عليه فيسقط بالخلع كل الحقوق الواجبة لأحد الزوجين على الآخر بسبب الزواج ومنها المهر [٢] .وحتى يسقط المهر كاملا بالمخالعة ، لا بد أن يُخالعها على جميع مهرها وتقبل هي بذلك ولكن هناك شروط لابد من توافرها حتى يسقط المهر بالخلع ؛ لأن الخلع فيه إزالة ملك النكاح وهي كما يلي [٣] :-

١. أن يكون الزوج ممن ينفذ طلاقه حتى ينفذ خلعه بأن يكون عاقلا بالغا راشدا وإلا فلا .
٢. أن تكون الزوجة محلا لإيقاع الخلع ولا يشترط لصحته أن تكون الزوجة مدخولا بها .
٣. أن يكون الخلع حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما ، فلا يصح الخلع بعد إبانة الزوجة أو بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي لزوال ملك الزوج ، أو بعد زواج فاسد لأنه لا يفيد زوجية صحيحة أو بعد ردة الزوجة لأن الردة أزالت ملك الزوج فلا معنى للخلع بعده .
٤. أن تكون المرأة المُختَلِعة مطلقة التصرف في المال وصحيحة الالتزام ، أي أنها أهلا التبرع بأن تكون بالغة عاقلة غير محجور عليها وأن تكون أهلا للالتزام بالعوض الذي سيُدفع للزوج بدل الخلع كما جاء في المادة (١٠٣) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له وأهلا للالتزام بالعوض وفق أحكام هذا القانون].

ويصح أن يُخالعها على جميع المهر ؛ لأنه مما يصح التزامه كما جاء في المادة (١٠٥) من قانون الأحوال الشخصية [كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون عوضا في الخلع].

ويمكن أن يكون العوض مالاً غير المهر أو مالا بالإضافة إلى المهر ، فإن قبلت الزوجة بذلك لزم أداؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية ، كما جاء في المادة (١٠٦) من قانون

[١] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٣١٧ ؛ الدسوقي، **حاشيته** ٢ / ٢٢٦ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ٣٩٥ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٣٣ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٦٤) ، ١٨٧ .
[٣] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ٢ / ٧٦ .

الأحوال الشخصية [إذا كان الخلع على مال غير المهر لزم أداؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية] .

أما إذا لم يصرحا في الخلع بنفي البدل و سكتا عنه بَرِئَ كل منهما من حقوق الآخر كالمهر و النفقة الزوجية ، كما جاء في المادة (١٠٧) من قانون الأحوال الشخصية [إذا لم يسم المتخالعان شيئا وقت الخلع برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر و النفقة الزوجية] .

وإذا خالعها على براءة ذمته من المهر فلا يشمل ذلك إلا المهر غير المقبوض . أما المقبوض فلا ترد منه شيئا إلا إذا صرحا في الخلع على سقوط المهر كاملا كما ذكرت سابقا .

رابعا : إذا أبرأت المرأة زوجها من دفع المهر أو وهبته له

يسقط المهر كاملا بعد ثبوته بالعقد الصحيح في ذمة الزوج ، إذا أبرأت الزوجة زوجها منه أو وهبته له ، سواء أكان هذا الإبراء قبل الدخول أو بعده أو قبل قبض المهر أو بعده . فللزوجة حق إبراء زوجها من مهرها متى شاءت ولو قبل استحقاقه [١]؛ لأن المهر حقٌ للزوجة وملك خاص لها بعد تمام العقد ، ولها أن تتصرف به كما تشاء متى كانت كاملة أهلية التصرف ، ومن تلك التصرفات الحط من المهر كله أو بعضه أو هبته لزوجها أو لغيره وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد [٢] وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (٥٣) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [للزوج الزيادة في المهر بعد العقد و للمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه على أن يوثق ذلك رسميا أمام القاضي] .

مع ملاحظة أن الإبراء المعلق على شرط هو إبراء غير صحيح والشرط غير لازم و لا يترتب عليه إسقاط حق الزوجة في المطالبة بباقي مهرها المعجل [٣] ؛ لأن الإبراء إن كان مشروطا ومقيدا كان فاسدا . وإذا فسد كان للزوجة المطالبة بالحقوق التي لها قبل الإبراء ، وقد جاء في شرح المادة (٨٢) من المجلة بيان العقود التي لا يجوز فيها التعليق ومنها الإبراء عن الدين ، وجاء في شرح المادة (٨٣) من المجلة بيان العقود التي لا تصح مع الشروط الفاسدة ، ومنها الإبراء عن الدين ؛ فإذا كان الإبراء حين صدوره مشروطا ومقيدا كان الإبراء فاسدا [٤] ، فإذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر بعد أن وجب في ذمته صح إبراؤها وبرئت ذمته وكذلك إذا وهبته له لكن بشرط أن يقبل الزوج بذلك في المجلس لأن هذا الإبراء كالهبة و لا تتم الهبة إلا بقبول الموهوب له ، ولا يلتحق هذا الإبراء بأصل العقد إلا إذا قبل به الزوج في مجلس الحط [٥] ، وان يوثق هذا الإبراء أو الهبة رسميا أمام القاضي ، و إلا فلا يعتد به شرعا ولا قانونا . وهذا التوثيق الرسمي هو من الأمور الإدارية . وشُرِع من أجل حماية حقوق الزوجة المالية ؛ لأنها ربما تتعرض للإجبار للتنازل عن مهرها ، بالتوقيع على ورقة عرفية تفيد بتنازلها عن المهر، أو إبرائها لزوجها منه أو هبته له ، ولذا فلا يعتد بالإبراء أو الهبة إلا بعد تسجيله وتوثيقه رسميا . وبهذا أخذ القانون جلبا للمصلحة وحفاظا على الحقوق كما جاء في المادة (٥٣) فقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [لا يعتد بالسند المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها أو إبرائها زوجها منه إلا إذا تم توثيقه رسميا] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٤٧٠) ، ١٩٤ .
[٢] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ٢ / ٢٩٠ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٢٥٥ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٦٥٠٦) ، ١٨٧ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٩٩٧) ، ١٨٧ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٢٥٠) ، ١٨٨ .

فإذا أبرأت الزوجة الزوج من مهرها المؤجل إبراء إسقاط ، فإن هذا الحط لا يعتبر و لا يبرأ منه الزوج إلا إذا كانت المحاطة كاملة وسجل رسميا لدى المحكمة الشرعية [١] .

ومن صور الإبراء تعليق الإبراء على الطلاق . وهو إبراء صحيح ولا يشترط لترتيب الأثر عليه اتحاد مجلس الإبراء والطلاق ، لأن عدم ترتيب الأثر إنما يكون إذا لم يكن أحدهما معلقا على الآخر ، وأما إن كان الطلاق معلقا على الإبراء أو الإبراء معلقا على الطلاق ، فإنه يقع الطلاق المعلق إذا تحقق الشرط [٢] .

خامسا : إذا قتلت المرأة زوجها قتلا مانعا من الإرث قبل الدخول

فقد ذهب الإمام زُفَر من الحنفية و المالكية والشافعية [٣] إلى أن الزوجة إن قتلت زوجها عمدا قبل الدخول فإنها لا تستحق صداقها ، ويسقط مهرها كله ؛ لان قتلها جناية ، وما عُهدت الجنايات مؤكدات للحقوق ، ولأن قتلها زوجها كردتها ، وردتها تسقط جميع المهر قبل الدخول ، ولأنها تُحرم من الميراث بهذا القتل فالأولى أن تحرم من المهر ؛ لئلا يكون ذلك ذريعة لقتل النساء أزواجهن ، فتعامل بنقيض مقصودها ؛ لأنها متهمة ، ولأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه [٤] وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية [إذا قتلت الزوجة زوجها قتلا مانعا من الإرث قبل الدخول فلورثة الزوج استرداد ما قبضته من المهر وسقط ما بقي منه وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئا من المهر غير المقبوض] وهذه المادة من المستحدثات التي جاء بها قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ليفرَّق في حال القتل العمد الذي يعد مانعا من الإرث بين حالتين [٥] :

الحالة الأولى : إذا أقدمت الزوجة على قتل زوجها عمدا قبل الدخول فان مهرها يسقط كاملا ، وإذا سلم الزوج جزءا من المهر فلورثته استرداد ما قبضته الزوجة ويسقط باقي مهرها المؤجل .

الحالة الثانية : إذا قتلت الزوجة زوجها عمدا بعد الدخول فإن مهرها المؤجل يسقط كله وأما المعجل فقد استوفته وهو مقابل الدخول بها وهذا باتفاق الفقهاء أن الدخول من مؤكدات المهر وعليه فلا يُرَد المعجل .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٢٥٠) ، ١٨٨ .

[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٠٠٠) ، ١٩٥ .

[٣] الزيلعي ، عثمان بن علي الحنفي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ط ٢ ، دار الكتاب الإسلامي ، ٢ / ١٣٨ ؛ الخرشي ، محمد بن عبد الله ، (ت ١١٠١) ، **شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، بيروت ٣ / ٢٦٠ ؛ الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي ، (١٩٩٤) ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، (ط ١) ، دار الكتب العلمية ، ٣ / ٢٢٥ .

[٤] ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، القاعدة ١٥ ، ١ / ١٣٢ .

[٥] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ١ / ١٨٢ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (المهر كاملا) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (قيام الزوجة بإبراء زوجها من المهر مقابل الطلاق) .

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية إعلام حكم رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : مطالبة بمهر مؤجل بمبلغ ١٥٠٠٠ دينار

الأسباب الثبوتية : البينة الخطية الرسمية المبرزة

نوع الحكم : غيابي بالصورة الوجاهية

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة مطالبتها بمهرها المؤجل والبالغ ١٥٠٠٠ دينار والمسجل لها في عقد زواجها من المدعى عليه ( ) المذكور وذلك لـ قيام المدعية بإبراء المدعى عليه من المهرين المعجل والمؤجل ومن كافة حقوقها الزوجية بموجب وثيقة الطلاق البائن مقابل الإبراء بعد الدخول الصادرة عن المحكمة برقم ... / .... / .... وتاريخ / / م حكما وردا غيابيا بالصورة الوجاهية قابلا للاستئناف افهم لوكيل المدعية الحاضر علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

المطلب الثاني : مسقطات نصف المهر

يجب المهر بالعقد في النكاح الصحيح لأنه أثر من آثاره المترتبة عليه منذ انعقاده . إلا أن هذا الوجوب على خطر السقوط ما لم يتأكد بأحد مؤكدات المهر التي ذكرتها . فالمهر ملك غير ثابت . وقد ذكرت في المطلب السابق مسقطات المهر كاملا وسأتناول في هذا المطلب مسقطات نصف المهر .

الحالات التي يسقط فيها نصف المهر ما يلي :

أولا : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول

إذا حصلت الفرقة بين الزوجين في العقد الصحيح قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي سقط نصف المهر ، باتفاق الفقهاء لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾[١] ، وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية [إذا وقع الطلاق بعد العقد الصحيح وقبل الوطء أو الخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى].

وسقوط نصف المهر يشمل المعجل و المؤجل إذا وجدت الشروط التالية :

أ – أن يكون العقد صحيحا ؛ لأنه لا يجب بالعقد الفاسد شيء إلا إذا أعقبه دخول حقيقي فقط .

ب – أن يكون المهر مسمى عند العقد وأن تكون التسمية صحيحة و إلا فيجب مهر المثل .

جـ - أن تقع الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي .

ثانيا : إذا كانت الفرقة من جانب الزوج

إذا كانت الفرقة بسبب الزوج في العقد الصحيح و قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي فيسقط نصف المهر المسمى إذا وجدت الشروط التالية :

أ – أن يكون العقد صحيحا إذ لا يجب بالعقد الفاسد شيء إلا إذا أعقبه دخول حقيقي فقط .

ب – أن يكون المهر مسمى عند العقد وأن تكون التسمية صحيحة و إلا فيجب مهر المثل .

جـ - أن تقع الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي .

د – أن تكون الفرقة من الزوج سواء بالطلاق أو الفسخ كالفرقة بالإيلاء أو اللعان أو الردة أو إبائه الإسلام إن أسلمت زوجته أو بفعله ما يوجب حرمة المصاهرة كالزنا بأصول أو فروع الزوجة وهذا مذهب الحنابلة [٢] وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصية [الفرقة التي يجب نصف المهر

---

[١] سورة البقرة : آية ٢٣٧

[٢] المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ٨ / ٢٧٧ – ٢٧٨ .

المسمى بوقوعها قبل الدخول أو الخلوة هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء أكانت طلاقا أم فسخا كالفرقة بالإيلاء واللعان و الردة وإباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة].

ثالثا : في حال التفريق للشقاق والنزاع

فإذا أثبت الحكمان أن الشقاق والنزاع مشترك بين الزوجين مناصفة بينهم ، وبناء على قرارهم يقسم المهر المعجل والمؤجل حسب نسبة الإساءة المنسوبة لكل منهما ، ولا بد أن يُنص في قرار الحكمين على أن المرأة تستحق نصف المهر و يسقط النصف الآخر وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٢٦) فقرة (و) من قانون الأحوال الشخصية [وإذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر ...].

رابعا : في حال الإبراء أو الهبة

المهر حق للزوجة ولها أن تُبرِئَ زوجها منه كله أو بعضه وهو مذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد [١] . فإذا أبرأت الزوجة زوجها من نصف المهر أو وهبته له و كانت كاملة الأهلية وجائزة التصرف وقبل بذلك فإنه يسقط نصف المهر ويبقى لها نصف المهر ؛ لأن حق لها وتملك التنازل عنه بشرط أن يوثق ذلك رسميا ، كما جاء في المادة (٥٣) من قانون الأحوال الشخصية [أ - للزوج الزيادة في المهر بعد العقد و للمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه على أن يوثق ذلك رسميا أمام القاضي .

ب - لا يعتد بالسند المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها أو إبرائها زوجها منه إلا إذا تم توثيقه رسميا] .

---

[١] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٢٩٠ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٢٥٥ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (نصف المهر المسمى) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوطه وهو(بسبب تقدير الحكمين لنسبة الإساءة في دعوى الشقاق والنزاع)

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية إعلام حكم رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : المطالبة بالمهر المعجل

الأسباب الثبوتية : الطلب والتصادق والإقرار

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار وعملا بالمادة (٧٩) من المجلة فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة مطالبتها بالمهر المعجل من المدعى عليه ( ) المذكور والمسجل لها في قسيمة زواجهما رقم .... وتاريخ / / م الصادر عن المحكمة الشرعية وذلك لـ احتساب ما تستحقه المدعية من مهرها المعجل في نسبة الإساءة المقررة عند الحكمين في دعوى الشقاق والنزاع حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

المطلب الثالث : مسقطات الزيادة على المهر أو الحط منه

الواجب على الزوج هو المهر المتفق عليه أو مهر المثل . وللزوج أن يزيد المهر لزوجته كما للزوجة أن تنقص منه لزوجها وفيما يلي بيان ذلك :

أولا : الزيادة على المهر

وهي أن يضاف إلى المهر ما يتم الاتفاق عليه ويُسجل في وثيقة عقد الزواج سواء أكان المضاف من جنس المهر أم لا [١] . فيجوز للزوج بعد العقد والاتفاق على المهر المسمى أن يزيد في المهر لقوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [٢] . وتُلحق هذه الزيادة بأصل العقد أي المهر المسمى . ولابد أن يُنص صراحة في وثيقة العقد من أن المبلغ المذكور هو زيادة في المهر المعجل . ولا يكفي أن يقترن العقد بشرط أن يدفع الزوج مبلغا معينا إذا حدث أمر ما ، ما لم يوضح أن هذا المبلغ الوارد في الشرط هو زيادة في المهر المعجل ؛ وإلا فإن الوثيقة لا تكون كافية للإثبات [٣] ، وهذا متفق مع ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد [٤] من جواز الزيادة على المهر المسمى حتى بعد العقد والاتفاق وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٥٣) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [للزوج الزيادة في المهر بعد العقد و للمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه على أن يوثق ذلك رسميا أمام القاضي] .

لكن هناك شروط لا بد من توافرها حتى تثبت هذه الزيادة وإلا فإنها تسقط . وهذه الشرط هي :-

١. أن يكون الزوج من أهل التبرع وكامل الأهلية بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا غير محجور عليه لسفه أو غفلة لأن الزيادة نوع من التبرع و لا يقبل التبرع ، أو الهبة إلا من كامل الأهلية .
٢. قبول الزوجة الزيادة في المجلس ؛ لأن الزيادة هبة وتمليك من الزوج و لا تتم الهبة إلا بقبول الموهوب له و لا يدخل شيء في ملك الزوجة جبرا عنها ، وعند دعوى الزيادة في المهر المسمى لا بد من النص على أن الزوجة قبلت هذه الزيادة في المجلس أو الإقرار بها . وإذا أنكر المدعى عليه حصول القبول في المجلس ، فإن الزوجة تكلف بالإثبات [٥] .
٣. أن تكون الزيادة حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما حتى تلحق بأصل العقد أي بالمهر المسمى في العقد . وقيام الزوجية حكما يكون إذا كانت الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا أي أنها مطلقة طلقة واحدة أو طلقتين و لم تنته عدتها .
٤. أن تكون الزيادة معلومة ومعينة ، فإن كانت غير ذلك فلا تصح للجهالة .
٥. أن يتم توثيق الزيادة رسميا أمام القاضي .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط فإن الزيادة على المهر تسقط ولا يعتد بها وتكون في حكم العدم . ومن ذلك ما إذا كانت الزيادة على المهر في مرض الموت لوجود الشبهة ، وتهمة المضارة بالورثة بقصد حرمانهم فيعامل بنقيض مقصوده . وهذا هو عين العدل. فإذا زاد المهر بعدها عن مهر المثل فإنه يجري على الزيادة

---

[١] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ١ / ١٨٧ .
[٢] النساء : ٢٤
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٧١٥٤) و (١٧١٢٥) و (١٨٢٨٠) و (٢٤٠٤٢) ، ٢٠٤ .
[٤] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٢٩٠ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٢٦٦ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٢٠٦٦) و (٢٩٢٥٩) ، ٢٠٤ .

أحكام الوصية ويكون موقوفا على إجازة الورثة وإلا فإنه يسقط. وإذا ادعى الزوج أنه حال زيادة المهر كان مصابا بمرض كالفصام العقلي مثلا ليبطل هذه الزيادة ، فإن سبيل إثبات تلك البينة الطبية هي تقرير الطبيب المؤيد بشهادته [١] ، كما جاء في المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية [إذا تزوج أحد في مرض موته ينظر ، فإن كان المهر المسمى مساويا لمهر مثل الزوجة أخذته من تركة الزوج وإن كان زائدا عليه يجري في الزيادة حكم الوصية] .

وعند الاختلاف تكون البينة هنا بينة من يدعي الزيادة في المهر ، فإذا ادعى الزوج المهر الأكثر وادعت الزوجة الأقل فإن البينة بينة الزوج ، وإن عجز يكون القول قول الزوجة بيمينها [٢] .

ثانيا : الحط من المهر

هو إسقاط كل المهر أو بعضه عن الزوج بعد الاتفاق عليه وتسجيله في وثيقة العقد [٣] .

فالمهر حقٌ للزوجة وملك خاص لها بعد تمام العقد ولها أن تتصرف به كما تشاء متى كانت كاملة أهلية التصرف ومن ذلك الحط من المهر كله أو بعضه كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة و أحمد [٤] وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٥٣) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [للزوج الزيادة في المهر بعد العقد و للمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه على أن يوثق ذلك رسميا أمام القاضي].

فإذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر بعد أن وجب في ذمته صح إبراؤها وبرئت ذمته لكن بشرط أن يقبل الزوج بذلك في المجلس ؛ لأنه هبة . ولا تتم الهبة إلا بقبول الموهوب ، وأن يوثق هذا الإبراء رسميا أمام القاضي وإلا فلا يعتد به شرعا ولا قانونا . وهذا التوثيق الرسمي من أجل حماية حقوق الزوجة المالية لأنها ربما تتعرض للإجبار للتنازل عن مهرها للتوقيع على ورقة عرفية تفيد بتنازلها عن المهر كله أو بعضه . ولذلك لا يعتد بهذا التنازل أو الإبراء إلا بعد تسجيله لدى الدوائر الرسمية . وهو من الإجراءات الإدارية التي نص عليها القانون حفاظا على حقوق الزوجة . وإذا ادعى الزوج الاتفاق مع زوجته شفويا على إنقاص المهر بعد العقد فعلى المحكمة التحقق من ذلك [٥] . كما جاء في المادة (٥٣) فقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [لا يعتد بالسند المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها أو إبرائها زوجها منه إلا إذا تم توثيقه رسميا].

فإذا توفرت الشروط السابقة صح الحط من المهر وإلا فانه يسقط هذا الحط من المهر ولا يعتد به قانونا ويكون في حكم العدم .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٩٩٦٢) ، ٢٠٥ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥٢٢١) ، ٢٠٥ .
[٣] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ١ / ١٨٧ .
[٤] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٢٩٠ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٢٥٥ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤٠٣٣٥) ، ٢٠٥ .

المطلب الرابع : مسقطات رد الهدايا

إذا كان بين الخاطبين تبادل للهدايا أثناء الخطبة كما جرت العادة وأراد أحدهما أن يرجع بما قدمه من هدايا للآخر بسبب إنهاء الخطبة فيصح هذا الرجوع كما ذهب إلى ذلك جمهور العلماء من الحنفية ومتأخري المالكية و الشافعية والحنابلة [١] وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بما ذهب إليه جمهور العلماء من جواز رجوع أحد الخاطبين على الآخر بما قدمه من هدايا أثناء الخطبة إلا إذا وجد أحد مسقطات رد الهدايا فلا يُجاب طلبه . وهذه المسقطات هي :-

أولا : إذا كان العدول من طرفه أو كانت الهدايا مما يستهلك

أما إذا كانت الهدايا قائمة كالذهب أو الفضة أو الأثاث أو الخاتم أو الساعة أو القلادة فيرد من كان العدول من جهته الهدايا القائمة أو مثلها . وأما إذا كانت غير قائمة فيرد من عدل من الخاطبين قيمتها يوم الشراء والقبض . أما إذا كانت الهدايا مما يستهلك عادة كالطعام أو الشراب أو الحلوى فلا تسترد إلا إن كانت أعيانها قائمة فتسترد وهو رأي جمهور الفقهاء وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (٤) فقرة (د) من قانون الأحوال الشخصية [يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة و إلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض و لا تسترد الهدايا إذا كانت مما يستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة].

ثانيا : في حال انتهاء الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض لا يد لأحد الطرفين فيه

إذا انتهت الخطبة بوفاة أحد الخاطبين أو انتهت لسبب عارض لا علاقة لأي الخاطبين به كالسجن أو الجنون أو القتل أو الإكراه الملجئ أو لا يستطيع الخاطبان الالتقاء في بلد واحد أو تهددهما ظالم بالقتل أو الضرب إن هما تزوجا وحال هذا دون إجراء عقد الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا مهما كانت قيمتها وهذا هو مذهب الحنابلة [٢] وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (٤) فقرة (هـ) من قانون الأحوال الشخصية [إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض حال دون عقد الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه فلا يسترد شيء من الهدايا].

وقد علل البهوتي هذا الحكم بأن عدم التمام ليس من جهتهم ، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب فلا رجوع لورثته على المخطوبة أو وليها بأي شيء [٣] .

---

[١] ابن عابدين ، **حاشيته** ، ٢ / ٣٧٤ ؛ الدسوقي ، **حاشيته** ، ٦ / ٢٧٧ ؛ الرملي ، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الشافعي ، **فتاوى الرملي** ، المكتبة الإسلامية ، ٣ / ١٦٩ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٦ / ٤١ .

[٢] البهوتي ، **كشاف القناع على متن الإقناع** ، ٥ / ١٥٣ .

[٣] البهوتي ، **كشاف القناع على متن الإقناع** ، ٥ / ١٥٣ .

المبحث الثاني : مسقطات النفقة بأنواعها

المقصود بالنفقة : هو ما يجب للزوجة على زوجها من مال وكساء وسكن وتعليم وعلاج وغيرها من أمور المعيشة ويُلحق بها من تجب عليه نفقتهم كالأولاد والوالدين وصغار الأقارب إذا تعينت عليه نفقتهم والأدلة على مشروعية النفقة ووجوبها كثيرة من القران الكريم و السنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول منها :

١- قال تعالى﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾[1] .

وجه الدلالة : أن الله جعل القوامة للرجال على النساء وذلك بما فضل الله به الرجال على النساء من سوقهم إليهن المهور ومن إنفاقهم عليهن والذَّبِ عنهن فدلت على وجوب النفقة للزوجة على زوجها [2] .

٢- قوله ﷺلهند بنت عتبة[3] زوجة أبي سفيان رَضِوَاللهُعَنْهُ" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " [4] .

وجه الدلالة : في إذن النبي ﷺلزوجة أبي سفيان رَضِوَاللهُعَنْهُبأن تأخذ من مال زوجها بدون علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف فيه دلالة واضحة على أن النفقة واجبة للمرأة على زوجها وإلا لما أذن لها بذلك [5] .

٣- أجمع العلماء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها وقد نقل ذلك كثير من العلماء . يقول ابن رشد (اتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة ...) [6] .

٤- ومما يدل على وجوب النفقة للزوجة من المعقول ؛ لأنها مُحتَبَسَة له بالنكاح وذلك لحق زوجها عليها ، و نفع احتباسها يعود إليه ، لذلك كان واجبا عليه الإنفاق عليها قدر كفايتها لقوله ﷺ: " الخراج بالضمان " [7] و لأنها إذا مُنعت من التكسب ومن الخروج لحقه فلو لم يجب لها من النفقة قدر كفايتها لكان ذلك سببا في هلاكها ، مثل القاضي فإنه محتبس من أجل المسلمين وهو ممنوع من الكسب بسببهم ولذا كانت نفقته من بيت مال المسلمين وكذلك العامل على الصدقات وكذلك العبد مع سيده فهؤلاء احتبسوا من أجل مصلحة غيرهم لذلك وجبت نفقاتهم من مال غيرهم [8] .

وبناء على ما سبق نجد أن قانون الأحوال الشخصية قد أخذ بهذا ؛ فأوجب هذه النفقة للزوجة على زوجها ، وقد نُصَّ على ذلك في العديد من المواد التي تناولت موضوع النفقة الزوجية كما جاء في المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية [أ – نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة

ب – نفقة الزوجة تشمل الطعام و الكسوة و السكنى والتطبيب بالقدر المعروف و خدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم

---

[1] سورة النساء : آية ٣٤ .

[2] الطبري ، **جامع البيان في تأويل القران** ، ٤ / ٥٩ ؛ القرطبي ، **الجامع لأحكام القران** ، ٥ / ١٥٢ .

[3] هي : هند بنت عتبة بن ربيعة بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، امرأة أبي سفيان أم معاوية ، روت عنها عائشة؛ أبو نعيم الأصبهاني ، أحمد بن عبد الله ، (ت ٤٣٠) ، **معرفة الصحابة** ، ط١ ، (تحقيق : عادل العزازي) ، دار الوطن : السعودية ، ٦ / ٣٤٦٠ .

[4] **صحيح الإمام البخاري** ، حديث رقم ٥٣٦٤ ، بَابُ إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ ، ٧ / ٦٥ .

[5] الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (ت ١٢٥٠) ، **نيل الأوطار** ، ط ١ ، (تحقيق : عصام الصبابطي) ، دار الحديث : مصر ، ٧ / ٨٠ .

[6] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ٢ / ٥٤ .

[7] أبو داوود ، سليمان بن الأشعث الأزدي ، (ت ٢٧٥) ، **سنن أبي داوود** ، ٤ أجزاء ، (تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد) ، المكتبة العصرية – بيروت ، حديث رقم ٣٥٠٨ ، بَابٌ فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا ، ٣ / ٢٨٤ ، (حديث حسن) ، الألباني ، **إرواء الغليل** ، ٥ / ١٥٨.

[8] المرغياني ، علي بن أبي بكر(ت ٥٩٣)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**،(تحقيق : طلال يوسف) دار إحياء التراث العربي ، بيروت ٢ / ٦٤٣.

جـ - يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره]

فالقانون نص على وجوب النفقة للزوجة على زوجها ؛ لأنها مُحتَبَسَة لحقه ومنفعته والاستعداد له ، وتشمل الطعام و الكسوة والسكنى و التطبيب والخادمة إن كان لأمثالها خدم ويلزم بدفعها إن امتنع عنها أو قصر فيها ولذلك يشترط لصحة دعوى نفقة الزوجة لإلزام الزوج بها كما ذكرت المادة ، لا بد أن تذكر المدعية سببا شرعيا لطلبها كالشكوى من مماطلة الزوج بالإنفاق ، أو تركه لها بلا نفقة ، أو امتناعه [١] . كما جاء في المادة (٦٠) من قانون الأحوال الشخصية [تجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها ، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكنا شرعيا لها]

وقد أوجب القانون النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح لأنها من آثار عقد الزواج المترتبة عليه ولو كانت مقيمة في بيت أهلها ولم تزف إلى الزوج ما لم يطلبها بالنقلة وتمنعت هي عن ذلك . أما العقد الفاسد أو الباطل فلا تجب به النفقة . ويُراعى عند فرضها حال الزوج يسرا أو عسرا كما جاء في المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية [تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرا و عسرا وتجوز زيادتها ونقصها تبعا لحالته ، على ألا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت و الكسوة و السكن و التطبيب ، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي ، وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي] .

فالزوجة تستحق النفقة بحسب حال الزوج ، وعليه فإذا طلبت الزوجة نفقة حسب حال الزوج ثم قدرت عن طريق الخبراء قدر الكفاية يفسخ الحكم ، لأن نفقة الكفاية هي نفقة الإعسار وهي أقل من نفقة الحال ، إلا إذا رضيت الزوجة بنفقة الكفاية صح الحكم [٢] .

وبعد أن ذكرت الأدلة على وجوب النفقة من الكتاب و السنة و الإجماع والمعقول والنصوص القانونية فلابد من التوضيح بأن هذه النفقة الواجبة ليست ثابتة بل هي عرضة للسقوط .

وسأذكر في هذا المبحث ما هي المسقطات لهذه النفقة بأنواعها وما يتعلق بها من خلال المطالب الآتية :-

المطلب الأول : مسقطات نفقة الزوجة .

المطلب الثاني : مسقطات نفقة المعتدة .

المطلب الثالث : مسقطات نفقة الصغار والوالدين و الأقارب .

المطلب الرابع : مسقطات نفقة التعليم و العلاج للأولاد .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩١١٩) و (٢٨٨٠٣) ، ٣ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٩٧٥) ، ٤ .

المطلب الأول : مسقطات نفقة الزوجة

ذكرت في بداية هذا المبحث المقصود بالنفقة والأدلة على وجوبها وثبوتها ، إلا أن هذا الوجوب ليس ثابتا دائما بل هي عرضة للسقوط في عدة حالات ، وهذا ما سأبينه في هذا المطلب على النحو الآتي :-

أولا : النشوز

الزوجة الناشز هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها بغير حق[١] . وقد اتفق الفقهاء [٢] على أن النشوز يسقط النفقة ؛ لأن احتباس الزوجة في بيت الزوجية واجب . فإذا خرجت من بيت زوجها لغير مسوغ شرعي سقطت نفقتها . وكذلك إن خرجت عن طاعته وعصت أمره تعد ناشزا وتسقط نفقتها وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية [إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون النفقة للحمل ، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها أو إساءة المعاشرة أو عدم أمانتها على نفسها أو مالها] .

ومما سبق نستنتج الحالات التي تعد فيها الزوجة ناشزا عند الفقهاء وتسقط نفقتها :-

١. **الخروج الحكمي أو الحقيقي من بيت الزوجية بدون أي وجه حق**

أما الخروج الحكمي فهو أن يكون المنزل للزوجة وتمنع زوجها من الدخول . كأن يكون الزوج يقيم معها في بيتها بإذنها ثم منعته من الدخول ولم تطلب منه الانتقال إلى مسكن آخر ولم تترك له فرصة للبحث عن مسكن فتسقط نفقتها [٣] ؛ لأن منعها له من غير طلب سابق ومن غير إمهال يعد خروجا عن طاعة الزوج يؤدي إلى سقوط نفقتها وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٦٢) من القانون في تعريف الناشز [... أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر] .

فإذا منعت الزوجة زوجها من الدخول إلى بيتها قبل أن تطلب منه نقلها لبيت آخر هو أحد صور نشوز الزوجة الذي يسقط به حقها في النفقة ، ولكن لا يكفي أن يدعي الزوج أنها طردته من بيتها ، بل يجب أن يذكر صراحة لقبول دفعه لعدم الإنفاق أنها منعته من الدخول إلى بيتها قبل أن تطلب منه نقلها لبيت آخر [٤] .

ويُفهم من هذا أن الزوجة إن طلبت من زوجها أن ينقلها إلى منزل آخر يستأجره ، ومضت مدة كافية حسب العرف للبحث عن منزل يستأجره والانتقال إليه ، ولم ينقلها فمنعته من الدخول عليها في بيتها فلا تكون ناشزا و لا تسقط نفقتها ؛ لأنها محقة في طلبها ولها الحق في منعه من دخول بيتها ، لأن للزوجة الحق في طلب نقلها من بيتها المملوك لها وأن يعد لها مسكنا يستأجره .

---

[١] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢ / ٥٢ .
[٢] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤ / ٢٢ ؛ الموّاق ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ٥ / ٥٥١ ؛ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ٩ / ٥٨٠ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢٣٦ .
[٣] الحصكفي ، محمد بن علي الحِصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي ، (ت ١٠٨٨) ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار** ، ط ١ ، ١ جزء ، (تحقيق : عبد المنعم إبراهيم) ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٢ ، ٢ / ٦٤٧ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٣٣٢٦) ، ٥ .

أما الخروج الحقيقي فهو خروجها من بيت الزوج ، وأن تستمر مدة خارج المنزل طالت هذه المدة أو قصرت ، وكان خروجها بدون إذن زوجها ولغير مسوغٍ شرعي ، فهنا تعتبر ناشزا وتسقط نفقتها كما جاء في المادة (٦٢) من القانون في تعريف الناشز أنها [هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي] .

فترك الزوجة لبيت الزوجية بلا مسوغ شرعي هو أحد صور نشوز الزوجة المسقط لحقها في النفقة [١] . أما إن كان خروجها من بيت زوجها لمسوغ شرعي فلا تعد ناشزا و لا تسقط نفقتها عن زوجها كما جاء في المادة (٦٢) من القانون [ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها أو إساءة المعاشرة أو عدم أمانتها على نفسها أو مالها] .

ومن المسوغات المشروعة التي تجيز للزوجة الخروج من بيت زوجها و لا تسقط نفقتها :-

١. إيذاء الزوج لها ماديا (كالفعل القبيح) أو معنويا (كالقول البذيء)

حذف الضرب من الإيذاء الوارد على المسوغات التي تجيز للزوجة الخروج من بيتها التي كان منصوصا عليها في القانون السابق وذلك اعتبارا لمطلق الإيذاء وعملا بقواعد رفع الضرر المستقرة شرعا [٢] ، فإذا ادعت الزوجة لتبرير خروجها من بيت الزوجية بأنه طردها ، أو أنه غير أمين عليها ، أو أنه يؤذيها ويضربها [٣] ، أو أنه يؤذيها معنويا كاتهامه لها بالسرقة [٤] ، فلا يعد هذا الخروج نشوزا ولا تسقط نفقتها .

٢. إساءة الزوج معاملة الزوجة

لأن في ذلك مخالفة صريحة لقوله تعالى﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ ﴾[٥] لأن هذه الإساءة تحدث ردة فعل سيئة في العلاقة الزوجية [٦] . فإذا خرجت من بيت الزوجية بسبب إساءة الزوج معاملتها فلا تعد ناشزا .

٣. عدم الأمان على نفسها أو مالها فيه

ويقاس عليها إن خرجت من البيت لحدث طارئ اضطرها للخروج من بيت الزوجية . كأن تكون قد هددت بالقتل أو شب حريق ببيت الزوجية أو هاجم المنزل لصوص أو قطاع طرق أو لأنها خافت على نفسها بسبب إشرافه على الانهيار أو أنها أُكرهت على الخروج ففي هذه الحالات لا تعد ناشزا عن طاعته وتجب لها النفقة ؛ لوجود مسوغ مشروع وهي محقة بخروجها لأنها لا تأمن على نفسها أو مالها بالبقاء فيه كما جاء في المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية [يجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية والدنيوية وأن تأمن فيه على نفسها ومالها] .

٤. خروجها لزيارة أصولها أو فروعها أو إخوتها بالمعروف

فإذا خرجت المرأة لزيارة أحد أصولها أو فروعها أو إخوتها بالمعروف سواء رضي زوجها أم لم يرض فلا تعد بهذا الخروج ناشزا ؛ لأن هذا من الحقوق الزوجية التي ترعاها الشريعة ونص عليها القانون كما جاء

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٣٣٢٦) ، ٢ .
[٢] الأشقر ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ٢٠٢ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٤٠٣) و (١٨١٨٤) و (٢٣١١٣) ، ٧ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٣٣٠) ، ٧ .
[٥] سورة النساء : آية ١٩ .
[٦] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ١ / ٢١٧ .

في المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية [على الزوج ألا يمنع زوجته من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها بالمعروف ، وعلى الزوجة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة] .

فإن خرجت الزوجة في هذه الحالات فإنها تكون محقة بخروجها ولا تعد ناشزا وتستحق النفقة [١] .

٢. الامتناع عن الانتقال مع زوجها إلى مسكنه دون مسوغ شرعي

أوجب الفقهاء السكن على الزوج وعدّوه من النفقة الواجبة . وعليه فيجب على الزوج إيجاد السكن المناسب له و لزوجته وأنها جزء من النفقة الواجبة للزوجة . وهذا محل اتفاق بين الفقهاء [٢] . وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٥٩) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم] .

ولذا يجب على الزوجة الانتقال إلى بيت الزوجية بعد تهيئة الزوج له و لا فرق في ذلك بين كون السكن في المكان الذي ترضاه أم في غيره سواء أكان السكن في مدينتها أو في مدينة أخرى ، ما لم تكن اشترطت عليه عند العقد السكن في مكان معين ووافق الزوج على ذلك . فإذا امتنعت الزوجة من الانتقال مع زوجها إلى مسكنه بدون حق أو مسوغ شرعي ، وقد دعاها للانتقال إليه بعد تهيئته باللوازم الشرعية ، ودفع لها مهرها المعجّل ، وأعدّ لها المسكن الشرعي إعدادًا كاملا ، وكان مأمونا عليها فيه ، و لا يوجد في وثيقة العقد ما يقضي بخلاف ذلك ؛ فإنها تعد ناشزا وتسقط نفقتها لامتناعها عن طاعته.

أما إذا ادعى الزوج نشوز زوجته بخروجها من مسكنه الشرعي ، فيشترط لاعتبار خروجها نشوزا ومسقطا لحقها في النفقة أن يُنص صراحة بأن خروجها هو بغير حق وهذا شرط أساسي ؛ لأن مجرد خروجها من المسكن لا يحرمها من النفقة الواجبة عليه . حيث أن المدار الشرعي في استحقاقها للنفقة أو عدمه وجود المبرر الشرعي أو عدم وجوده . فإذا لم يذكر ذلك فتكلفه المحكمة بذلك [٣] . ويجب أيضا أن يذكر وصف المسكن الذي خرجت منه وأنه شرعي حتى يكون دفعه صحيحا [٤] . وشروط شرعية مسكن الزوجية هي [٥] :

١- أن يكون مناسبا لحال الزوج . ٢ – أن يكون في محل إقامته وعمله .

٣ – أن يكون خاليا من أهله وأقاربه وبين جيران صالحين وألا يشاركهم فيه أحد .

وليس من هذه الشروط وجوده في دار الإسلام ، لأن علة انتفاء الشرعية عن المسكن للزوجين إذا كان في غير دار الإسلام ؛ ليست مكان وجوده ، وإنما إذا لم تطمئن فيه الزوجة على حياتها ، ولم تتمكن من ممارسة أعمالها الدينية والدنيوية براحة وهدوء ؛ لأنه واجب عليها بعد قبض مهرها الإقامة في مسكن الزوجية الشرعي والانتقال مع الزوج إلى أي جهة ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأمونا عليها [٦] . أما إن كان الامتناع عن الانتقال بحق أو لمسوغٍ شرعي فلا تعد ناشزا وتجب لها النفقة. كما لو لم يدفع لها مهرها المعجّل كاملا ، أو دعاها إلى مسكن لا يليق بها ، أو كان هذا المنزل غير مستوفٍ للوازم الشرعية ، أو كانت لا تأمن على نفسها فيه ، أو كان مشغولا بسكن غيرها كأهله وأقاربه أو أبنائه وبناته. وكان وجودهم فيه إضرارا بها أو يحول دون المعاشرة الزوجية ، أو كانت قد اشترطت في عقد الزواج ما يقضي

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٥٢٧٢) و (٩٩٧١) و (٩٩٣٠) ، ٧-٨ .

[٢] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٥٨ ؛ الموّاق ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ١ / ٤٠٣ ،الشيرازي ، إبراهيم بن علي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، دار الكتب العلمية ، ٢ / ١٦٢ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ١٩٥ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨٣٢٠) و (١٩٤٠٤) ، ٦ .

[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤١١٨٥) ، ٦ .

[٥] ابن عابدين ، **حاشيته** ، ٥٩٩- ٦٠٥ / ٣ .

[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٦١٩٠٨) ، ٦ .

بخلاف ذلك ، أو إذا أراد أن يسكنها مع ضرتها في مسكن واحد بغير رضاها فرفضت فلا تعد ناشزا وتجب لها النفقة ؛ لأن امتناعها لحق ومسوغ شرعي . كما جاء في المادة (٦٠) من قانون الأحوال الشخصية [تجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكنا شرعيا] .

فالواجب على الزوج أن يهيئ لزوجته المسكن المناسب المحتوي على اللوازم الشرعية وما يلزم للحياة الزوجية في المكان الذي يختاره الزوج . وغالبا الأزواج يختارون السكن في مكان عملهم . وقد بيّن الفقهاء صفة هذا المسكن المناسب باعتبار حال الزوج وقدرته، لأن الناس يتفاوتون في الغنى و الفقر واليسر و العسر ، ولأن المساكن ولوازمها تتفاوت تفاوتا كبيرا ، والشارع لا يكلف نفسا إلا وسعها لقوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[1] وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية [يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته أو عمله وعلى الزوجة بعد قبض مهرها المعجّل متابعة زوجها ومساكنته فيه ، وعليها الانتقال إلى أي جهة أرادها لو خارج المملكة بشرط أن يكون مأمونا عليها وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي خلاف ذلك ، فإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة] .

فإذا ادعت الزوجة لتبرير نشوزها بأن ذمة زوجها مشغولة بمهرها المعجّل [2]، أو أن المسكن غير شرعي [3] ، لأي سبب من أسباب اعتبار المسكن غير شرعي ، كأن تدعي أن خروجها كان بسبب وجود سكن ضرتها بجوار مسكنها ، لأن مجرد وجود الضرة بقربها يؤذيها ، ولأن المنافرة في الضرائر أوفر [4] .

وقد ذهب الفقهاء إلى أنه لا يجوز للزوجة أن تطلب مسكنا يشقّ على الزوج تهيئته ، كأن يكون بعيدا عن مكان عمله ، أو أن يكون ثمنه مرتفعا أو أجرته مرتفعة لا تتناسب مع دخله وحالته المادية . وهذا متفق مع ما ذهبوا إليه من اعتبار حال الزوج يسرا وعسرا كما ذكرت سابقا وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية [يجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية و الدنيوية وأن تأمن فيه على نفسها ومالها] .

وقد نص الفقهاء على الحق في استقلال الزوجة بمسكن خاص بها لا يشاركها فيه غيرها من أهله و أقاربه أو ضرائرها إلا برضاها . يقول الكاساني : " لو أراد أن يسكنها مع ضرتها أو أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه فأبت ذلك ، عليه أن يسكنها في مسكن منفرد لأنهن ربما يؤذينها ويضررنها في المساكنة ، وإباؤها دليل الأذى والضرر ، ولأنه يحتاج أن يجامعها أو يعاشرها في أي وقت ، ولا يمكنه ذلك إذا كان معهما ثالث " [5] ، وقال ابن قدامة كلاما قريبا من ذلك إلا أنه قال إذا رضيت الضرائر بالسكنى في منزل واحد جاز لأن الحق لهن [6] وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية [ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه معه دون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها ولها

---

[1] سورة الطلاق : آية ٦ .
[2] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٢٢٠) ، ٦ .
[3] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٥٢٧٢) ، ٧ .
[4] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٦٨٨٦) ، ٧ .
[5] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤ / ٢٣ .
[6] ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٣٠٠ .

الرجوع عن موافقتها على ذلك ويستثنى من ذلك أبناؤه غير البالغين وبناته وأبواه الفقيران إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالا وتعين وجودهما عنده وذلك بشرط عدم إضرارهم بالزوجة وأن لا يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة الزوجية] . وكما جاء في المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية [ليس للزوج أن يسكن مع زوجته زوجة أخرى له في مسكن واحد بغير رضاهما] .

٣. الامتناع عن السفر مع زوجها بدون وجه حق

من لوازم استقرار الحياة الزوجية واستمرارها أن تنتقل الزوجة مع زوجها إلى أي جهة أرادها. والتي تتحقق في نقلتها مصلحة الأسرة ، ولو كان ذلك خارج المملكة الأردنية الهاشمية . وفي أغلب الأحوال لا يترك الزوج وطنه إلا من أجل طلب الرزق أو العمل أو إكمال الدراسة ، ولذا فإنه من الواجب على الزوجة أن تنتقل مع زوجها إلى أي جهة يريدها بشرط ألا تكون قد اشترطت عند العقد عدم الانتقال من منزلها أو مدينتها ، و تبين أن انتقال الزوج إلى هذا المسكن لم يقصد منه الإضرار بها ، وتأمن فيه على نفسها ومالها لقوله تعالى﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾[1] فجعلت الآية إلزامها بالسكن مع المضارة والتضييق غير ملزم ، لأن الضرر مدفوع بالنص وتقدير الضرر أمر متروك لسلطة القاضي [2] . ولذا إذا امتنعت الزوجة من السفر مع زوجها للعمل أو غيره وكانت قد استوفت كامل مهرها المعجّل ، وكان مأمونا عليها من الزوج ، ومأمونا عليها هناك ، والطريق إلى البلد مأمونا ، ولا ينقطع خبرها عن أهلها ، ولا خبر أهلها عنها ، ولم يقصد الزوج الإضرار بها بهذا السفر ، ولا يوجد في وثيقة العقد ما يقضي بخلاف ذلك ، وكان الزوج قد دعاها للسفر معه ، وامتنعت ولم يكن ثمة عذر أو مسوغ مشروع للامتناع ، فلا نفقة لها ؛ لأنها تعد ناشزا وخارجة عن طاعته . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية [يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته أو عمله وعلى الزوجة بعد قبض مهرها المعجّل متابعة زوجها ومساكنته فيه ، وعليها الانتقال إلى أي جهة أرادها لو خارج المملكة بشرط أن يكون مأمونا عليها وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي خلاف ذلك ، فإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة] .

أما إذا لم يُؤَدِّ الزوج كامل مهرها المعجّل ، أو لم يكن مأمونا عليها ، أو على مالها ، أو الطريق غير آمن ، أو أنه قد ينقطع خبرها عن أهلها وخبر أهلها عنها ، أو كانت قد اشترطت على زوجها عند العقد عدم السفر بها خارج بلدها ورضي بذلك ، أو قصد الزوج الإضرار بها بهذا السفر ، فان امتنعت عن السفر معه فلا تعد ناشزا بهذا الامتناع ولا تسقط نفقتها ؛ لأن امتناعها بحق ولمسوغٍ مشروع لقوله تعالى﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾[3] ولقوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار " [4] .

ويمكن أن نستنتج من المادة (٦٠) من قانون الأحوال الشخصية [تجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئته

[1] سورة الطلاق : آية ٦ .
[2] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ١ / ٢٣٥ .
[3] سورة الطلاق : آية ٦ .
[4] **سنن ابن ماجه** ، حديث رقم ٢٣٤١ ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، ٢ / ٧٨٤ ، (حديث صحيح) ، الألباني ، **إرواء الغليل** ، ٥ / ٩١.

مسكنا شرعيا] إلى أن امتناع الزوجة عن تسليم نفسها للزوج لا يسقط حقها في النفقة في الحالات التالية [١] -:

١. إذا لم يدفع لها الزوج معجل مهرها وهو مذهب الحنفية و الحنابلة [٢]
٢. إذا لم يعد الزوج لها المسكن الشرعي المناسب .
٣. إذا كانت اشترطت عند العقد السكن في موضع بعينه وهو يريد إسكانها في غيره كما جاء في المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية . وهذا من الشرائط الجعلية الجائزة واللازمة التي نص عليها الحنابلة[٣] . وبرأيهم أخذ القانون .
٤. إذا كانت لا تطيق المعاشرة الزوجية وهذه لم ينص عليها القانون لأن القانون حدد سن الزواج بـ (١٨) سنة شمسية و لا يؤذن لها بالزواج قبل ذلك إلا إذا بلغت الـ (١٥) سنة وكانت تطيق المعاشرة الزوجية حسب تقدير القاضي .

يمكن للزوج أن يدفع بالنشوز لإسقاط النفقة عن الزوجة ، لامتناعها من تسليم نفسها له ، والانتقال إلى مسكنه الشرعي الذي أعده لها في مكان إقامته ولو كان خارج الأردن ، ولا يكفي مجرد الإدعاء بتهيئة المسكن وطلب الطاعة له ، ما لم يقم بما يجب عليه لإتمام الزفاف ، وتهيئة أسبابه بحسب العرف والعادة بما في ذلك ذهابه بنفسه أو إرسال محرم لها وامتناعها عن النقلة إلى مسكنه دون وجه حق . ولابد من ذكر عنوان السكن وتاريخ إعداده [٤] . ولا يشترط لصحة هذا الدفع ليثبت صدور حكم بالطاعة ، وإنما يثبت إذا هيأ لها المسكن الشرعي وطلب منها النقلة إليه وامتنعت بلا سبب سواء كان بعد حكم بالطاعة أو بدونه [٥] .

---

[١] الأشقر ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ١٩٩ .
[٢] السرخسي ، **المبسوط** ٥ / ١٨٦ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٢٦٠ .
[٣] ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٩٣ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٠١٢٠) و (٢٤٣٩٩) و (٢٥١٩٥) ، ٦ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٥٠٠) و (٤٤٥٥٥) و (١٣٦٦٧) ، ٧ .

ثانيا : سجن الزوجة

اتفق الفقهاء على أنه إذا حُبست الزوجة سقطت نفقتها ؛ لأن فوات الاحتباس كان بسببها وهي غير متفرغة لزوجها و لا يضمها لمنزله [١] وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (٦٣) من قانون الأحوال الشخصية [الزوجة المسجونة بسبب إدانتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها] .

ثالثا : عمل المرأة

نظم القانون عمل المرأة ومتى يجب للزوجة العاملة خارج المنزل النفقة و متى تسقط عنها كما جاء في المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية [أ – تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت النفقة بشرطين :

١ – أن يكون العمل مشروعا
٢ – أن يوافق الزوج على العمل صراحة أو دلالة

ب – لا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته على عمل زوجته إلا بسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضررا]

ويمكن أن نستنتج من المادة القانونية الحالات المتعلقة بالمرأة العاملة ، ومتى تجب نفقتها ومتى تسقط [٢]:-

١. إذا كانت الزوجة تعمل خارج بيت الزوجية وكان العمل مشروعا كالتعليم أو التطبيب وكان عملها يقتضي خروجها من البيت والتغيب عنه بعض الوقت ، فإذا رضي الزوج بخروجها ولم يمنعها من العمل ، أو اشترطت عليه العمل ورضي به وسُجِّل الشرط في عقد الزواج ، وجبت لها النفقة .
٢. ليس للزوج أن يمنع زوجته من أن تزاول عملا في البيت كالخياطة و التطريز ، لأنه لا ينافي قيامها بحقوق الزوج وتستحق النفقة بتمامها. وهذا ما يفهم من النص القانوني (خارج المنزل) .
٣. إذا وافق الزوج على عملها الذي لا يتعارض مع الدين والخلق صراحة أو دلالة من خلال قرائن الأحوال ، فتستحق الزوجة النفقة ، ولا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته الصريحة أو الكنائية بعمل الزوجة إلا لسبب مشروع كإهمالها لبيتها أو رعاية أولادها وتقصيرها بحق الزوج .
٤. إذا منع الزوج زوجته من العمل خارج منزل الزوجية ؛ لأنه غير مشروع وهو محرم شرعا كالعمل في خمارة أو ملهى ليلي أو أي عمل ينقص من كرامتها وعفتها وشرفها ، كأن يقتضي عملها الخلوة المحرمة بأجنبي ، ولا تأمن فيه الفتنة . فإن امتنعت ولم تمتثل لطلبه سقطت نفقتها [٣] .

وقد تعرضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية لموضوع عمل الزوجة في عدة قرارات استئنافية [٤] وبينت فيها أن دفع المدعى عليه بأنها محترفة أو تعمل خارج المسكن ، وهذا الدفع حقيقة هو أحد صور النشوز ، و لابد أن يدعي الزوج ليقبل دفعه أنه هيأ لها مسكنا شرعيا ودعاها إليه ، وأن عملها يحول دون استجابتها لطلبه أو أن عملها يتعارض مع حقوقه الزوجية ، لأن مجرد العمل لا يمنعها من النفقة إلا إذا ترتب عليه نشوز وادعى به الزوج . ويحق للزوجة العاملة أن تدفع النشوز بموافقة الزوج على عملها وأنه كان يقبض راتبها ، وأنه تزوجها وهي تعمل ، و لا يشترط تسجيل هذا الاتفاق في العقد ليكون معتبرا .

---

[١] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ٤ / ١٩٦ ؛الدسوقي ، **حاشيته** ٢ / ٥١٧ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٤ / ١٤٠ ، المرداوي ، **الإنصاف** ٩ / ٣٨١ ؛ الزحيلي ، وهبة مصطفى ، **الفقه الإسلامي وأدلته،** ط ٤ ، دار الفكر : سوريا ، ١٠ / ٧٣٨٢ .

[٢] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ١ / ٢١١ .

[٣] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ٤ / ١٩٥ .

[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٧٥٨٦) و (٢٦٢٦٣) و (٢٥٦٧٧) و (١٨٩٠٠) و (٢٠٠١٨) و (٢٠٨٧٦) و (٢١٣٣٨) ، ٩ .

المطلب الثاني : مسقطات نفقة المعتدة

تلزم العدة في العقد الصحيح إذا تم فيه الدخول الحقيقي أو الخلوة الصحيحة أو الفاسدة . وللمعتدة النفقة في أثناء العدة ولو كانت الخلوة فاسدة ، ولو كان سبب الفرقة بسبب الخلوة الفاسدة ، ما دام هذا السبب غير معصية [١] . ولا بد عند طلب نفقة العدة أن تذكر المدعية سببا شرعيا للنفقة كتركها بلا نفقة أو امتناعه عن الإنفاق ، لأن مجرد حصول الطلاق لا يكون موجبا لطلب النفقة وفرضها [٢] . ونفقة العدة كنفقة الزوجة تسقط بالنشوز . وفي حال فرضها غيبا تحلفها المحكمة على أنه لم يترك نفقة ، وأنها ليست ناشزا [٣] ، واستحقاق المعتدة للنفقة ليس ثابتا دائما بل هو عرضة للسقوط وهذا ما سأبينه من خلال النقاط التالية :-

أولا : نفقة المعتدة من الطلاق بعقد صحيح

المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها ؛ لأنه لا عدة عليها لقوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ ﴾ [٤] . واتفقوا أن المطلقة طلاقا رجعيا بعد الدخول تجب لها النفقة في العدة ؛ لأن الزوجية باقية بينهما والتمكين من الاستمتاع موجود، قال ابن عبد البر " لا خلاف بين العلماء أن اللواتي لأزواجهن عليهن الرجعة لهنّ النفقة وسائر المؤونة على أزواجهن حوامل أو غير حوامل ؛ لأنهن في حكم الزوجات في النفقة والسكنى والميراث ما كنّ في العدة " [٥]

فإن التزمت القرار في بيتها زمن العدة ، ولم تخرج إلا بإذن زوجها، وجبت لها نفقة العدة . أما إذا خرجت دون إذنه كانت ناشزا ولا تستحق النفقة إلا إن كانت حاملا فلها النفقة للحمل [٦] . كما جاء في المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية [إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون النفقة للحمل ...] .

و اتفقوا على أن المطلقة طلاقا بائنا أو بخلع أو من بانت بفسخ وكانت حاملا أن لها النفقة لحملها لقوله تعالى

﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾ [٧] ولحديث فاطمة بنت قيس [٨] التي طلقها زوجها ثلاثا فقال لها ﷺ " لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا " [٩] .

قال ابن عبد البر " إن كانت المبتوتة حاملا ، فالنفقة لها بإجماع العلماء " [١] ؛ لأن الحمل له فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها وهذا ما حققه ابن تيمية أن النفقة للحمل ولها من أجل الحمل[٢]

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٠٥٣) ، ٢١ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٦٨٢) ، ٢١ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٥٣٢) ، ٢١ .
[٤] سورة الأحزاب : آية ٤٩ .
[٥] ابن عبد البر ،يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت ٤٦٣) ، **الاستذكار** ، ط ١ ، (تحقيق : سالم محمد عطا و محمد علي معوض) ، دار الكتب العلمية : بيروت ١٨ / ٦٩ .
[٦] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ٢ / ٢٢٥** .
[٧] سورة الطلاق : آية ٦ .
[٨] هي فاطمة بنت قيس أخت الضحاك بن قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة بن وائلة ، وأمها أميمة بنت ربيعة ، وكانت فاطمة تحت أبي عمرو بن حفص ، فطلقها فخطبها معاوية بن أبي سفيان بن حرب وأبو جهم بن حذيفة العدوي ، فذكرت ذلك لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺفَقَالَ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ مِنْ عُنُقِهِ وَلَكِنِ انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» ، فَنَكَحْتُهُ فَقَالَتْ: لَقَدِ اغْتَبَطْتُ بِنِكَاحِي إِيَّاهُ ، ابن السعد ،أبو عبد الله محمد بن سعد المعروف بابن سعد ، (ت ٢٣٠) ، **الطبقات الكبرى** ، (ط ١) ، ٨ أجزاء ، (تحقيق : إحسان عبّاس) ، دار صادر : بيروت ، ٨ / ٢٧٣.
[٩] **سنن أبي داوود** ، باب في نفقة المبتوتة ، حديث رقم ٢٢٩٠ ، ٢ / ٢٨٧ ، (حديث صحيح) ، الألباني ، **إرواء الغليل** ، ٧ / ٢٢٨.

هذه الحالات السابقة هي محل اتفاق بين الفقهاء [٣] وإنما اختلفوا في المطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل أي حائلا هل تجب لها النفقة أم تسقط عنها ؟؟

فذهب الحنفية [٤] إلى وجوب النفقة للمطلقة ثلاثا سواء أكانت حاملا أو غير حامل للعموم في قوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [٥] فهو خطاب عام يشمل جميع المطلقات ، و لم يُفرَّق في الآية بين الرجعي و البائن. ولا يخصص عموم القران الكريم إلا بدليل قطعي وليس ثمة دليل مخصص ؛ ولأن النفقة إنما تجب جزاء الاحتباس لحقه صيانة لمائه ، وهذا المعنى موجود في المبتوتة ، ولو لم تجب لها النفقة لكان في ذلك ضرر عليها لحبسها في بيت الزوجية مع منعها من النفقة [٦] . ولقوله ﷺ: " للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة " [٧] وهذا هو الراجح والأوجه [٨] وبه أخذ القانون فقد أوجب القانون نفقة العدة على الزوج المطلق في كل الأحوال سواء أكانت الفرقة طلاقا أو تفريقا أو فسخا وسواء أكان رجعيا أو بائنا كما جاء في المادة (١٥١) من قانون الأحوال الشخصية [تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون] .

ثانيا : نفقة المعتدة من الوفاة

ذهب الحنفية و المالكية وقول للشافعية ورواية للحنابلة [٩] إلى أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها حاملا كانت أم غير حامل ؛ لأن النفقة إنما تجب على الزوج و قد مات و لا تجب على ورثته و الوارث لا خلافة له في ذلك الوجوب [١٠] وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٥٤) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [ليس للمرأة التي توفي عنها زوجها نفقة عدة سواء أكانت حاملا أم غير حامل] .

و لابد من التنبيه بأن القانون وإن أسقط النفقة عن المتوفى عنها زوجها إلا أنه قد أوجب للمدخول بها السكنى زمن العدة وهذا هو رأي المالكية وقول للشافعية ورواية للحنابلة [١١] . إذا كان للميت مسكن إما بملك أو بمنفعة مؤقتة أو بإجارة مدفوع بدلها قبل موته ، أما إذا لم يكن للميت سكن فلا يجب ذلك على ورثته وتسقط عنها نفقة السكنى ، أو إذا كانت الوفاة قبل الدخول بها ؛ لأنه لا عدة عليها ابتداء فتسقط النفقة عنها . وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٥٤) فقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [على

---

[١] ابن عبد البر ، **الاستذكار** ١٨ / ٦٩ .

[٢] ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني ، (ت ٧٢٨) ، **مجموع الفتاوى** ، (تحقيق عبد الرحمن بن قاسم) ، مجمع الملك فهد للطباعة : السعودية ، ١٩٩٥ ، ٣٢ / ٥٠٣ .

[٣] ابن عبد البر، **الاستذكار** ٦ / ١٦٥ .

[٤] ابن عابدين ، **حاشيته** ٣ / ٦٠٩.

[٥] سورة الطلاق : آية ٦ .

[٦] السرطاوي ، محمود علي ، (٢٠١٠) ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ط ٣ ، دار الفكر : عمان ، ١٥٠ .

[٧] العيني ، محمود بن أحمد ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، دار إحياء التراث العربي : بيروت ، باب المطلقة إذا خشي عليها في مسكن زوجها في أيام عدتها ، وَالْحَاصِل من هَذَا الحديث رد عَائِشَة لحَدِيث فَاطِمَة بنت قيس على الْوَجْه الَّذِي ذكرته من غير بَيَان الْعلَّة فِيهِ وهو قولها " طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله سكنى و لا نفقة ، وَأَن الْمُطلقَة المبانة لَهَا النَّفَقَة وَالسُّكْنَى. وَحَدِيث فَاطِمَة رده أيضا عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا نَدع كتاب رَبنَا وَلَا سنة نَبينَا ﷺ بقول امْرَأَة لَا نَدْرِي صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت؟ إِنِّي سَمِعت رَسُول الله ﷺ يَقُول: للمطلقة الثَّلَاث النَّفَقَة وَالسُّكْنَى مَا دَامَت فِي الْعدة ، ٢٠ / ٣١١ .

[٨] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ٢ / ٢٢٦ .

[٩] ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، **فتح القدير** ، دار الفكر ، ٣ / ٤٣٠ ؛ الصاوي ، أبو العباس أحمد بن محمد ، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي** ، دار المعارف ،١ / ٥٢٢ ؛ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ٨ / ٢٣٤ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢٣٤ .

[١٠] أبو زهرة ، محمد أحمد ، (١٩٥٧) ،**الأحوال الشخصية** ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٣٨٤ .

[١١] الأصبحي ، مالك بن أنس المدني (١٩٩٤) ، **المدونة**، ط ١ ، دار الكتب العلمية ٢ / ٤٩ ؛ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ١١ / ٢٣٧ ؛ ابن قدامة ، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ،٣ / ٢٠٨ .

الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة للمتوفى عنها زوجها المدخول بها السكنى في بيت الزوجية مدة العدة إذا كان المسكن للميت إما بملك أو بمنفعة مؤقتة أو بإجارة مدفوع بدلها قبل موته] .

ثالثا : نفقة المعتدة من الخلع

الخلع ليس من مسقطات النفقة إلا إذا نُصّ صراحة في عقد المخالعة برضاهما على عدم النفقة في العدة [١]. فإسقاط النفقة في العدة راجع لإرادة المتخالعين لأنه عوض عن الطلاق فيأخذ حكمه . وهذا هو المذهب عند الحنفية الذين نصوا على أن نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نُص على سقوطها [٢] وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٠٩) من قانون الأحوال الشخصية [نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في الخلع].

رابعا : انتهاء المدة

اتفق الفقهاء على سقوط نفقة المعتدة بانتهاء العدة . وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٥٢) من قانون الأحوال الشخصية [أ – نفقة العدة كالنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة على سنة .

ب – لا تسمع دعوى نفقة العدة بعد مرور سنة على تبليغ الزوجة الطلاق] .

فالقانون نص أن نفقة العدة تمتد لمدة سنة بحدها الأعلى ، ولا تزيد عن سنة بأي حال . ولذلك إذا مضت سنة على تبليغ الزوجة بالطلاق ولم تطالب بنفقة العدة خلال هذه المدة ، فإنه يسقط حقها في نفقة العدة بمرور هذه المدة ؛ لأن عدم المطالبة بنفقة العدة خلال هذه السنة يُعد بمثابة تنازل من الزوجة عن حقها في النفقة وهو إجراء إداري لاستقرار الأحكام ، يجب أن تطلب النفقة في المدة المحددة . وإذا كان التفريق بموجب حكم فإن التبليغ المعتبر إنما يكون بعد تصديق الحكم استئنافا . فإذا تبلغت القرار الاستئنافي قبل انقضاء عدتها بشهر على الأقل ولم تطالب بالنفقة حتى انقضت العدة سقط حقها في النفقة وإلا فلا يسقط [٣] .

ويجب ثبوت انقضاء العدة حتى يصح الحكم بقطع النفقة. ولا يكفي مجرد مرور ثلاثة أشهر بالنسبة لذوات الحيض [٤] ، ولذلك إذا ادعت امتداد طهرها وحلفت اليمين ، وطلب بعد ذلك المدعى عليه قطع نفقتها بعد انتهاء عدتها وعلى المحكمة حساب مدة السنة بالتاريخ الهجري ، وتحكم بقطع النفقة ابتداء من تاريخ انتهاء عدتها بانتهاء السنة القمرية [٥] . وإذا كانت المحاكمة غيابية فيجب أن تتضمن اليمين الشرعية ما ادعاه المدعي من كيفية انقضاء عدتها . فإذا نكلت عن الحلف بعد تبليغها ولم تبد معذرة ، تعتبرها المحكمة ناكلة ، وتحكم للمدعي بعد تحليفه اليمين [٦] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٦٧٦) ، ٢١ .
[٢] الحصكفي ، **الدر المختار** ٣ / ٤٥٣ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٨١٧٣) ، ٢١ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٤١٨٨) ، ٢٢ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٦٨٠٤) و (٩٣٧٣) ، ٢٣ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٣٥١٤) ، ٢٣ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (نفقة العدة) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (تنازل الزوجة عن المهر ونفقة العدة مقابل الافتداء وفسخ عقد زواجهما)

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية إعلام حكم رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : فسخ عقد الزواج للافتداء

الأسباب الثبوتية : البينة الخطية المبرزة وعجز الحكمين عن الإصلاح بين المتداعيين

نوع الحكم : غيابي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعملا بالمواد (٦٧) و (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والفقرة ب من المادة (١١٤) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ عقد الزواج بين المدعية (س) المذكورة وزوجها الداخل بها المدعى عليه المذكور للافتداء نظير تنازلها عن مهريها المعجل والمؤجل ونفقة عدتها وسائر حقوقها الزوجية وان عليها العدة الشرعية من تاريخه أدناه حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف وتابعا له موقوف النفاذ على تصديقه استئنافا افهم للمدعية علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

المطلب الثالث : مسقطات نفقة الأولاد والوالدين و الأقارب

أولا : مسقطات نفقة الأولاد

الشريعة لها دور كبير في حماية الطفولة فأوجبت له عدة حقوق . زمن هذه الحقوق حقهم في النفقة عليهم من قبل الآباء وقد أجمع العلماء على أن نفقة الأطفال الذين لا مال لهم ولا كسب واجبة على آبائهم[١] . فهي واجبة للطفل على والده إذا لم يكن للصغير مال يمكن أن ينفق منه على نفسه ، فإذا وجد له مال وأمكن التصرف فيه ؛ فتفرض نفقته في ماله[٢]. وإلا فتجب على أبيه[٣] ، لكن هذا الوجوب غير ثابت وهو عرضة للسقوط إذا اختل أحد شروط وجوب النفقة للطفل على والده ، وهذه المُسقِطات لنفقة الصغار هي :-

أولا : إذا كان له مال أو كسب يستغني به عن إنفاق غيره

فإن كان موسراً بمال أو كسب فلا نفقة له ، وتسقط نفقته . فإن كان للصغير عقار واحتاج إلى المال فللأب أن يبيعه و ينفق عليه منه؛ لأن الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله صغيرا كان أم كبيرا . والنفقة إنما وجبت على سبيل المواساة ، والموسر مستغن عن المواساة ، وهذا متفق عليه بين الفقهاء[٤] . وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية [نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة ..] .

فلابد لاستحقاق الصغير للنفقة من النص في دعوى النفقة أنه فقير، وإقرار الأب يجبر ذلك حال نقصه[٥].

أما إذا بلغ الصغير حد الكسب فلا حرج على الأب أن يحمله عليه و ينفق عليه منه ، وإلا لزم الأب الإنفاق عليه ، ولم يحدد الفقهاء سنّا معينّا للكسب لكن الظاهر أن الكسب مقيد بالقدرة ، وهذا يختلف من طفل لآخر ومن جنس عمل لآخر ، ويمكن اعتبار حد الكسب بإنهاء المراحل الدراسية أو أول شهادة جامعية إذا كان الولد ذا أهلية للتعلم. ولذا يشترط أن يكون الطفل قادرا على كسب كفايته وإلا فلا يجوز للأب أن يكلفه ما لا يطيق وهو ملزم بالإنفاق عليه وسد كفايته ، فان كان للطفل مال أو كان كسبه لا يكفي للإنفاق عليه منه فيجب على الأب إكمال نفقته[٦] . واستثنى الفقهاء البنات من التكسب ؛ لأن أمرهن آكد من الذكور وقدرتهن على التكسب أقل[٧] .لذلك تستمر النفقة على الأنثى غير القادرة على الإنفاق على نفسها لصغرها أو مرضها وإن كانت على مقاعد الدراسة وليس لها عمل تتكسب من وراءه إلى أن تتزوج بحيث تصبح نفقتها على زوجها ، أما إن كان لها عمل أو راتب تستطيع الإنفاق منه على نفسها فلا يلزم الأب بالنفقة عليها وتنفق من مالها وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٩٥) من قانون الأحوال الشخصية [تستمر نفقة الأنثى غير الموسرة بمالها أو كسبها إلى أن تتزوج ، و تستمر نفقة الغلام إلى الحد الذي يتكسَّب فيه أمثاله] .

---

[١] النيسابوري ، أبو بكر محمد بن إبراهيم ، (ت ٣١٩) ، **الإجماع** ، ط ١ ، ١ جزء ، (تحقيق فؤاد عبد المنعم) ، دار المسلم ، ١ / ١١٠ .

[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٤٤٧) ، ٣١ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٤٥٩) ، ٣١ .

[٤] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤ / ٣٤ ؛ الثعلبي ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ١ / ٩٣٧ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٥٧١ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٣ .

[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٤٨٨) ، ٣٢ .

[٦] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ٥٠٣ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٥٧١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ٥ / ٤٨١ .

[٧] ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤ / ٤١٠ ؛ الثعلبي ، **المعونة** ١ / ٩٣٨ ؛ الشربيني **مغني المحتاج** ٣ / ٥٧١ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٥ .

ثانيا : إذا كان الأب عاجزا عن الكسب لعلة بدنية أو عقلية

تجب نفقة الولد الذي لا مال له على والده حال غناه وقدرته على الكسب ، وهو حكم أجمع عليه الفقهاء . وتسقط عن الأب حال فقره وعدم قدرته على الكسب . فإن كان للولد مال وجبت النفقة في ماله ولا يلزم الأب بها وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٨٧) من قانون الأحوال الشخصية [إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية].

ولابد لاستحقاق النفقة من النص على قدرة الأب على النفقة ، وأن تقوم البينة على ذلك [١] ، لأن هناك أحوال لا يستطيع الوالد الإنفاق فيها على ولده ، كالأب الغائب الذي لا يُعلم له محل إقامة و لا مال معلوم لديه يستطيع الولد الإنفاق منه على نفسه ، و لا يمكن الاتصال به ، أو المسافر الذي لا يجد وسيلة للإنفاق على ولده ، أو إذا كان الوالد فقيرا وغير قادر على الكسب أو عاطلا عن العمل ، أو كان قادرا على الكسب لكن كسبه لا يفي بحاجاته ونفقة ولده ، ففي هذه الأحوال ذهب الفقهاء [٢] إلى أنه يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون دينا على الأب إذا حضر وأيسر وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٨٨) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الأب غائبا ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه ، أو كان الأب فقيرا قادرا على الكسب لكن كسبه لا يزيد على كفايته ، أو كان لا يجد كسبا ، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة دينا للمنفق على الأب يرجع بها عليه متى حضر أو أيسر] .

وعليه فلا بد أن تتضمن دعوى نفقة الصغار أن والدهم قد تركهم بلا نفقة ، أو امتنع عن الإنفاق عليهم [٣] .

ويجب أن يُراعى في نفقة الولد حال الأب يسرا أو عسرا على أن لا تقل عن حد الكفاية وهذا محل اتفاق الفقهاء [٤] لأن النفقة وجبت للحاجة فتقدر بقدرها . فإذا كان الأب موسرا فالقاضي يفرضها بالقدر المعروف الذي يراه مناسبا . والواجب أن يوسع في نفقة الصغير إن كان أبوه موسرا . وإذا كان الأب معسرا فتجب بقدر الكفاية [٥] . وبهذا اخذ القانون كما جاء في المادة (١٨٩) من قانون الأحوال الشخصية [يراعى في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسرا أو عسرا على أن لا تقل عن حد الكفاية] .

أما إن تعذّر تحصيل النفقة من الأب بسب إعساره وفقره أو سفره وكانت الأم موسرة فتلزم بالنفقة عليهم . وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة [٦] على أنه يحق للأم أن ترجع بها على الأب حال يساره وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية [٧] . وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٩٣) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الأب معسرا لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون دينا على الأب ترجع بها عليه حين اليسار وكذلك إذا كان الأب غائبا يتعذر تحصيلها منه] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٧٠٨) ، ٣٢ .

[٢] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٤ ؛ ، الدسوقي ، **حاشيته** ٢ / ٥٢٢ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٤٤٨ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٢ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٣٤٧٦) ، ٣٣ .

[٤] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤ / ٣٨ ؛ الدسوقي ، **حاشيته** ٢ / ٥٢٣ ؛ الشيرازي ، **المهذب** ٢ / ١٦٧ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ١٩٦ .

[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٤٥٩) و (٤٦) ، ٣١ .

[٦] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٢ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٤٤٧ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٢ .

[٧] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٢ ؛ المرغياني ، **الهداية** ٢ / ٤٧ .

فقد نصت المادة على رجوع النفقة على الأم في أنوع معينة من النفقات . وهي أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم ولم تشمل نفقة الطعام والكسوة والمسكن لكن يمكن أن يُأخذ هذا من عموم المادة .

فالنفقة قد تسقط مؤقتا عن الأب بسبب إعساره إلى حين الميسرة ، ويلزم بها من تجب عليه عند عدمه . وفي الحقيقة أن النفقة في هذه الصورة لا تسقط عن الأب بل تبقى واجبة عليه ، وإنما يستدان للإنفاق على الصغير وتبقى دينا على الأب لحين يساره ، ولذلك يجب على المحكمة أولا أن تتحقق من حالة الأب وقدرته على الكسب ؛ لأنه هو الملزم بنفقة ولده ، فإذا تحقق لها أنه غير قادر على الكسب انتقلت إلى من يليه في وجوب نفقة الصغير ، وتكلفه بنفقة الصغير ، وتكون دينا على الأب إذا أيسر [١] .

ثالثا : إذا كان الأب قد نفى نسبة الولد له عن طريق ملاعنة زوجته

إذا لاعن الرجل زوجته لنفي نسبة الولد له فإنه تسقط عنه نفقته ؛ لأنه ليس ولده و لا ينسب له وهذا ما عليه الإجماع . وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٦٥) فقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى نسب الولد عن الرجل و لا تجب نفقته عليه و لا يرث أحدهما الآخر ويُلحق نسبه بأمه] .

ولا تسقط عن الأب نفقة الصغير بمجرد النفي بأن الصغير ليس ولده ، بل لا بد من اللعان ، و لا يصح ذلك إلا إذا كان في أوقات و أحوال مخصوصة وهي وقت الولادة ، أو وقت شراء لوازمها ، أو وقت علمه أن زوجته ولدت إن كان غائبا .

ومن الصور التي لا ينتفي فيها النسب ولو حصل التلاعن وفرّق بينهما ، إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة ؛ لأنه يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته ، كأن يدعي أنه سجله في دفتر العائلة واستخرج له شهادة ميلاد من أجل السترة على الأم ، فيرد دفعه ويلزم بالإنفاق [٢] .

وإذا دفع بوجود دعوى نفي نسب ، فعلى المحكمة تأخير البت في دعوى نفقة الصغير ، لحين البت في دعوى النسب ، أو ضمها إلى دعوى النسب لأن الدفع صحيح [٣] .

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨١٠٨) و (٢٥٢١١) ، ٣٧ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٤٣٥٨) ، ٣٨ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤١٠٢٨) ، ٣٨ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (نفقة بالغ) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (القدرة على العمل والتكسب) .

المملكة الأردنية الهاشمية   رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية   إعلام حكم   رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعي : ....

المدعى عليهما : ....

الموضوع : قطع نفقة بالغ

الأسباب الثبوتية : البينة الخطية الرسمية المبرزة ، وعجز المدعي عن إثبات دعواه ، ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية ، وحلف المدعي اليمين الشرعية المردودة عليه وفق دعواه .

نوع الحكم : غيابي بالصورة الوجاهية

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعجز المدعي عن إثبات دعواه ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية وحلف المدعي اليمين الشرعية المردودة وعملا بالمادة (١٧٤٢) من المجلة و (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (٢١٠) من كتاب النفقات الشرعية فقد حكمت بقطع النفقة المفروضة على المدعي ( ) المذكور لابنه المدعى عليه ( ) المذكور والتي أمر بدفعها لوالدته المدعى عليها ( ) المذكورة بموجب إعلام الحكم الصادر عن المحكمة برقم .... / ..... / ..... وتاريخ / / م حيث أن المدعى عليه ( ) المذكور يعمل ويتكسب في عمله ومنعت المدعى عليهما المذكورين من مطالبة المدعي بشيء اعتبارا من تاريخه أدناه حكما غيابيا بالصورة الوجاهية قابلا للاستئناف افهم لمن حضر علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب   القاضي

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (نفقة ابن بالغ) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (قدرته على الكسب)

المملكة الأردنية الهاشمية — رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية — إعلام حكم — رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعي : ....

ووالدته ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : نفقة ابن بالغ

الأسباب الثبوتية : الدعوى و الطلب والتصادق والإقرار

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (١٨٧) من قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م فقد حكمت برد دعوى المدعي ( ) المذكور طلبه نفقة كفاية من والده المدعى عليه ( ) المذكور لإقراره بكسبه حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب — القاضي

ثانيا : مسقطات نفقة الوالدين

من أنواع القرابة التي تستحق النفقة قرابة الوالدين ، وقد نقل ابن قدامة إجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما و لا مال واجبة في مال الولد [١] . لكن هناك شروط ذكرها الفقهاء يشترط تحققها حتى تجب النفقة للوالدين على الابن وإلا فإنها تسقط إذا اختل أحد هذه الشروط وهي :-

الشرط الأول : أن يكون الوالدان فقيرين لا مال لهما ينفقان منه على نفسيهما

لأن الأصل أن كل إنسان نفقته في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها باتفاق الفقهاء وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٥٩) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة] .

أما إن كان للوالدين مال يمكن الإنفاق منه فتسقط نفقتهم وتكون نفقتهما من مالهما ، ولذا لو دفع المدعى عليه بيسار المدعي ، فتكلفه المحكمة بإثبات يسار المدعي ، فإن أثبته ردت الدعوى وتسقط نفقتهم [٢] ، أما إن كان الوالدان فقيرين لا مال لهما فتجب نفقتهما على ولدهما وإن كانا قادرين على الكسب وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية وبعض المالكية والشافعي في القول الثاني له ورواية ثانية لأحمد [٣] وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٩٧) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو أنثى كبيرا كان أو صغيرا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب] .

فالقانون اشترط الفقر وجعله عنصر أساسي لوجوب هذه النفقة ، فيجب إدعاء الفقر في الدعوى وإثباته [٤] . وإذا أقر المدعى عليه (الابن) بأنه لا يوجد من تجب علية نفقة والده سواه فهو إقرار ضمني بفقر والده [٥] .

ولا يشترط أن يكون الولد موسرا بمال أو كسب يفضل عن حاجته حتى تجب عليه نفقة والديه ، ولذا فيجب عليه الإنفاق عليهما وان لم يجد ما يفضل عن نفقته ونفقة زوجته و أولاده بأن يضمهما إليه ويطعمها مع أسرته وهذا محل اتفاق بين الفقهاء [٦] وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٩٧) فقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الولد فقيرا لكنه قادر على الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين وإذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته] .

---

[١] ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٢ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٢٣٤٨) ، ٥٣ .
[٣] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٣ ؛ الدسوقي ،**حاشيته** ٢ / ٥٥٢ ، ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٤٤٨ ؛ ابن قدامة ، **المقنع** ٥ / ٤٨١.
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٢١٢٨) ، ٥٢ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠٥٣٠) ، ٥٢ .
[٦] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٣ ؛ ، الدسوقي،**حاشيته** ٢ / ٥٢٢ ؛ الشيرازي ،**المهذب** ٢ / ١٦٦ ، ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٥ .

الشرط الثاني : أن يكون الولد قادرا على الكسب

فإن كان الولد عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية ، و لا يستطيع الإنفاق على نفسه ، فتسقط عنه النفقة على الوالدين من باب أولى ، وهذا ما يُفهم من المادة (١٩٧) فقرة (ب) حيث اشترطت قدرة الولد على الكسب إن كان فقيرا حتى تجب عليه نفقة والديه ، وتنتقل نفقتهما إلى من تجب عليه نفقتهما عند عدمه ، وفي حال تعدد الأولاد ، فتجب عليهم النفقة بالتساوي سواء كانوا ذكورا أم إناثا ، ولذا يجب على المدعي أن يوضح في دعواه هل يوجد من تجب نفقته عليه سوى المدعى عليه أم لا ، وإذا وجد فلا بد من ذكرهم [١]. وإذا كان هناك تفاوت في يسار المدعى عليهم ، فلا بد من بيان ماهيته ، وهل هو فاحش أم يسير [٢] ؛ لأن التفاوت البسيط بينهم لا عبرة به .

وما أخذ به القانون من ضم الوالدين إلى أسرة الابن في حال عدم قدرته على الإنفاق عليهما استقلالا يتفق مع توجيهات النصوص الآمرة برعاية الوالدين والإحسان إليهما ، فليس من خلق المسلم أن يشبع هو وزوجته وأولاده ، ويجوع والداه ويعريا ولا يجدان مسكنا يأويان إليه [٣] .

وبناء عليه فإن نفقة الوالدين تسقط في حال عدم قدرة الولد على الكسب لآفة بدنية أو عقلية ، ولم يكن له مال ينفق منه عليهما ، أو في حال كان للوالدين مال يمكنهما الإنفاق منه على نفسيهما .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٣٢١) و (٣١١٨٣) ، ٥٢ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤٣٧٧٥) ، ٥٢ .
[٣] الأشقر ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ٣٦٨ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (نفقة أب) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (عدم يسار الابن)

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية إعلام حكم رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعي : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : نفقة أب

الأسباب الثبوتية : الاقرار والبينة الخطية

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١٩٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م فقد حكمت برد دعوى المدعي (س) المذكور طلبه ما يخصه من نفقته من ابنه المدعى عليه المذكور لإثبات المدعى عليه أنه على مقاعد الدراسة الجامعية و عدم يساره حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (نفقة الأب) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (يسار الأب) .

المملكة الأردنية الهاشمية		رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية		إعلام حكم		رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعي : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : نفقة أب

الأسباب الثبوتية : الدعوى والطلب والإقرار وكون أن هذه الدعوى مقضية

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والإقرار وكون أن هذه الدعوى مقضية وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة فقد حكمت برد دعوى المدعي ( ) المذكور طلبه نفقة شهرية على ابنه المدعى عليه ( ) المذكور كون أن هذه الدعوى مقضية حيث صدر فيها الحكم برد الدعوى لثبوت يسار المدعي بموجب قرار رقم ... / ... / ..... تاريخ / / م سابقا حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب		القاضي

ثالثا : مسقطات نفقة الأقارب والحواشي

اختلف الفقهاء في وجوب النفقة على الأقارب والحواشي [١] وما هو المعيار في وجوبها ، فذهب الحنفية والحنابلة [٢] إلى وجوبها ؛وإن اختلفوا في معيار وجوبها . حيث ذهب الحنابلة [٣] إلى أن أساس وجوب النفقة استحقاق الميراث ، سواء أكانت القرابة محرمية أو لم تكن [٤] . وبرأيهم ومعيارهم أخذ القانون كما جاء في المادة (١٩٨) من قانون الأحوال الشخصية [تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسرا تفرض النفقة على من يليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر] .

فيجب لاستحقاق النفقة أن يكون المدعى عليه وارثا للمدعي بالفرض أو التعصيب [٥] ، وإذا كان الوارث معسرا ، فتفرض النفقة على من يليه في الإرث ، ويرجع بها عليه إذا أيسر ويُنص على ذلك في الحكم [٦] .

لكن هناك شروط لوجوب النفقة عليهم يكمن استنتاجها من هذه المادة القانونية ولا بد من توفرها في المنفق والمنفق عليه وإلا فان هذه النفقة تكون عرضة للسقوط وهذه الشروط هي كما يلي :-

الشرط الأول : أن يكون القريب فقيرا وعاجزا عن الكسب

حتى تجب نفقة الصغير على القريب فلا بد أن يكون فقيرا [٧] لا مال له ينفق منه ، وأن يكون عاجزا عن الكسب أما لصغر أو أنوثة أو مرض بدني أو علة عقلية تمنعه عن العمل ، فلو كان قادرا على الكسب لا تجب له النفقة على قريبه ولو لم يكن له مال ؛ لأن القدرة على الكسب كاليسار . ولذلك نجد أن الرسول ﷺقد سوى بين الغني والقادر على الكسب في تحريم الزكاة عليه بقوله **"** لا تحل الصدقة لغني و لا لذي مرة قوي **"** [٨].

---

[١] يقصد بالأقارب والحواشي : من هم دون الأصول والفروع كالإخوة والأعمام وأبناءهم وذوي الأرحام .

[٢] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٣ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٥ .

[٣] ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٥ – ٢١٧ .

[٤] اتفق العلماء أن القرابة النسبية تنقسم إلى قسمين: محارم وغير محارم ، فالمحارم كل شخصين لا يصح النكاح بينهما من القرابة النسبية ، وأن المحارم النسبية من النساء هن المذكورات في قوله {حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت} **الموسوعة الفقهية الكويتية** ٣٣ / ٧٢ .

[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٧٤٠٧) ، ٥٦ .

[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٣٢٩) و (٢٥٦٠٤) ، ٥٦ .

[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠٧٨١) و (٢١٣٢٩) و (١٤٢١٨) ، ٥٦ .

[٨] النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني ، (ت ٣٠٣) ، **سنن النسائي** ، ط ٢ ، ٩ أجزاء ، (تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة) ، المطبوعات الإسلامية : حلب ، ١٩٨٦ ، حديث رقم ٢٥٩٧ ، باب إذا لم يكن له مال وكان له عدلها ٥ / ٩٩ ، (حديث صحيح) ، الألباني ، محمد ناصر الدين ، (٢٠٠٢) ، **صحيح أبي داوود** ، ط١ ، الكويت : مؤسسة غراس ، ٥ / ٣٣٦ .

الشرط الثاني : أن يكون من تجب عليه النفقة موسرا

لا بد أن يكون من تجب عليه النفقة موسرا بمال أو كسب بأن يكون قادرا على الكسب بحيث يفضل كسبه عن حاجته ما ينفق منه على قريبه . فإن لم يكن له فضل غير ما ينفق منه على زوجته لم تلزمه نفقة القريب ، وذلك لأن نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض فقدمت على المواساة ، ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته كنفقته لنفسه فقدمت على نفقة القريب [١] . ولا بد أن تتضمن الدعوى قدرة المدعى عليه على الدفع حتى تجب النفقة [٢] .

الشرط الثالث : اتحاد الدين ووجود التوارث بينهم

لا بد أن يتحد المنفق والمنفق عليه في الدّين ، فإن اختلفا فلا نفقة لأحدهما على الآخر ؛ لامتناع التوارث بينهم وقد ذهب الحنابلة [٣] إلى وجوب اتحاد الدين لتحقق التوارث بينهم ، ولا بد أن يكون من تجب عليه النفقة وارثا للمنفق عليه حتى تجب نفقة القريب، وتفرض النفقة على الأقارب الموسرين بالتساوي بينهم بحسب حصصهم الإرثية ما لم يكن اليسار بينهم فاحشا وهناك تفاوت كبير في الدخل فإنه يفرق في التقدير بينهم [٤]، ولذلك يجب أن تتضمن الدعوى هل يوجد من تجب عليه نفقة القريب غير المدعى عليه [٥]، وهذا ما نص عليه القانون .

وإذا كان القريب الوارث معسرا تفرض النفقة على من يليه في درجة الإرث . وفي حالة فرض النفقة على القريب الأبعد لغيبة الأقرب أو إعساره فإن النفقة تكون دينا على الوارث الأقرب . ويرجع بها عليه الأبعد إذا أيسر ، وهذا هو مذهب الحنفية [٦] . وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٩٨) من قانون الأحوال الشخصية [تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسرا تفرض النفقة على من يليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر] .

---

[١] السرطاوي ، محمود علي ، (٢٠١٠) ،**شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط ٣ ، عمان : دار الفكر ، ٣٨٦ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٣١١٤) ، ٥٦ .
[٣] ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٤ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠٧٨١) ، ٥٧ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٥٦٠٤) و (٤١٠١٤) ، ٥٦ .
[٦] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٤ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (نفقة أقارب – شقيقة) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (العجز عن إثبات اليسار)

المملكة الأردنية الهاشمية		رقم القضية .... / ....
محكمة عمان الشرعية	إعلام حكم	رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : نفقة أقارب (شقيقة)

الأسباب الثبوتية : التصادق وعجز المدعية عن إثبات دعواها ، ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية ، وعدم رغبة المدعية المذكورة بحلف اليمين الشرعية لإثبات دعواها

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب وعجز المدعية عن إثبات دعواها ونكول المدعى عن حلف اليمين الشرعية وعدم رغبة المدعية ( ) المذكورة بحلف اليمين الشرعية لإثبات دعواها بحق المدعى عليه ( ) المذكور وعملا بالمادة (١٧٤٢) من المجلة و (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١٩٨ و ٢٠٠ و ٢٠١) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة مطالبتها بالنفقة من المدعى عليه ( ) المذكور وذلك لعجزها عن إثبات دعواها بحقه ونكوله عن حلف اليمين الشرعية وعدم رغبة المدعية بحلف اليمين الشرعية لإثبات دعواها بحقه حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب   القاضي

المطلب الرابع : مسقطات نفقة التعليم و العلاج للأولاد

أدخل القانون في النفقة الواجبة للأولاد على أبيهم نفقة تعليمهم وعلاجهم بالإضافة إلى إلزامه بنفقتهم في الطعام والشراب واللباس والسكنى. وقد فصّل القانون فيما يتعلق بنفقة التعليم والعلاج للأولاد ولا يوجد لهذا التفصيل وجودٌ في كتب الفقه، وإنما هو من باب النظر إلى مصلحة الأولاد في ضوء المستجدات المعاصرة

أولا : مسقطات نفقة التعليم للأولاد

نص القانون على أن نفقة التعليم للأبناء واجبة على الأب في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك إلزامه بالسنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي . وجعل الحد الواجب لنفقة التعليم هو حصول الابن على المرحلة الجامعية الأولى ، بشرط أن يكون هذا الابن ذا أهلية وقابلية للتعلم . وهو من باب السياسة الشرعية كما جاء في المادة (١٩٠) من قانون الأحوال الشخصية [يلزم الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي وإلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية على أن يكون الولد ذا أهلية للتعلم] .

فالمادة اشترطت لاستحقاق نفقة التعليم من وجود الحاجة ، وأن يكون الصغير ناجحا وهو ذو أهلية للتعليم . و لابد أن يتم إثبات ذلك بالبينة أو الإقرار [١]، مع وجوب تضمين الدعوى أن المدعى عليه قادرٌ على دفع نفقة التعليم [٢] ، ولابد من إثبات أن الابن لا يتكسب لانشغاله بالدراسة ، وأنه لا يستطيع أن يواصل دراسته بكسبه وعمله ، هذا إذا كان الابن بالغا [٣] ، أما إذا كان الأب غير موسر ، وليس لديه القدرة المادية على نفقة تعليم ابنه خاصة السنة التمهيدية التي توجد في المدارس الخاصة دون الحكومية ؛ فإنها تسقط عنه هذه النفقة خاصة مع ارتفاع تكاليف التعليم في المدارس الخاصة ويكتفي بتعليمهم في المدارس الحكومية . ولذلك إذا وضع الولد في مدرسة أهلية مع أن التعليم الإلزامي متوفر في المدارس الحكومية دون الحاجة إلى دفع نفقات تعليم باهظة ، فعلى المحكمة التحقق من ظروف التحاقهم في المدارس الخاصة دون المدارس الحكومية [٤] .

وعليه فتسقط نفقة التعليم للحصول على أول شهادة جامعية بعد أن يُنهي الابن الدراسة في المراحل التعليمية ؛ إذا كان الأب غير قادر على ذلك لإعساره ، أو كان الابن قادرا على التكسب ، أو ليس ذا أهلية للتعلّم .

وعليه فإن تعذّر تحصيل نفقة التعليم من الأب بسبب عدم قدرته لإعساره أو في حال غيبته ، فإنها تجب على الأم إن كانت موسرة وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة [٥] . وفي الحقيقة هي لا تسقط عن الأب بل تكون دينا عليه ترجع بها عليه عند اليسار ، أو بعد عودته وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد بن الحسن [٦] . وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٩٣) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الأب

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٢٠١) و (٢٩٤٨٨) و (٣١١٢٩) ، ٥٣ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤٢٠٦٣) ، ٤٣ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧٣٨٩) ، ٤٣ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٤١٩) و (٤١٣٧٩) ، ٤٤ .
[٥] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٢ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٤٤٧ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢١٢ .
[٦] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٢ .

معسرا لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون دينا على الأب ترجع بها عليه عند اليسار ، وكذلك إذا كان الأب غائبا يتعذر تحصيلها منه] .

وفي حال ثبوت إعسار الأب وعدم قدرته على نفقات التعليم ، وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك ، فإنها تلزم بها على أن تكون دينا على الأب ترجع عليه حين اليسار . أما إن كان الأب و الأم معسرين وغير قادرين على النفقة ، وجبت النفقة على من تجب عليه عند عدم وجود الأب . وتكون دينا على الأب يرجع بها عليه عند يساره أو بعد حضوره [1] كما جاء في المادة (١٩٤) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون دينا على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار] .

ثانيا : مسقطات نفقة العلاج للأولاد

يلزم الأب بنفقة العلاج للأبناء الذين يُلزم بنفقتهم ، وهي من باب النظر لمصلحة الأولاد، وعليه فإنه متى سقطت نفقة الأولاد عن الأب ، فإنه تسقط عنه أيضا نفقة العلاج والتطبيب وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٩٢) من قانون الأحوال الشخصية [يلزم الأب بنفقة علاج أولاده الذين تلزمه نفقتهم] .

فيجب أن تتضمن الدعوى مرض الصغير ، وحاجته للمعالجة وان الصغير فقيرٌ لا مال له وإلا سقطت[2] .

أما إن تعذّر تحصيل نفقة العلاج من الأب بسبب عدم قدرته لإعساره أو في حال غيبته ، فإنها تجب على الأم إن كانت موسرة . وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة [3] . وتكون دينا على الأب ترجع بها عليه عند اليسار أو بعد عودته . وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد بن الحسن [4] . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٩٣) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الأب معسرا لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون دينا على الأب ترجع بها عليه عند اليسار ، وكذلك إذا كان الأب غائبا يتعذر تحصيلها منه] .

أما إن كان الأب و الأم معسرين وغير قادرين على النفقة وجبت النفقة على من تجب عليه عند عدم وجود الأب وتكون دينا على الأب يرجع بها عليه عند يساره أو بعد حضوره كما جاء في المادة (١٩٤) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الأب و الأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون دينا على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار] .

---

[1] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٦١٧٣٢) ، ٤٤ .
[2] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢١٨٥) و (٢٨٤١٧) و (٦٣١١٨) ، ٤٥ .
[3] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٢ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٤٤٧ ؛ ابن قدامة **المغني** ٨ / ٢١٢ .
[4] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣ / ٦٢ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط(نفقة تعليم بالغ) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (لانقطاعه عن التعليم)

المملكة الأردنية الهاشمية   رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية   إعلام حكم   رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعي : ....

المدعى عليه : ....

ووالدته ....

الموضوع : قطع نفقة تعليم بالغ

الأسباب الثبوتية : البينة الخطية الرسمية المبرزة

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعملا بالمادة (١٧٤٢) من المجلة و (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (٢١٠) من كتاب النفقات الشرعية فقد حكمت بقطع نفقة التعليم المفروضة على المدعي ( ) المذكور لابنه المدعى عليه ( ) المذكور والتي أمر بدفعها لوالدته المدعى عليها ( ) المذكورة بموجب إعلام حكم صادر عن هذه المحكمة برقم ... / ... / ... تاريخ / / م والبالغة (١٠) دنانير شهريا حيث أن المدعى عليه ( ) المذكور منقطع عن التعليم و لا يدرس ومنعت المدعى عليهما المذكورين من مطالبة المدعى بشيء من ذلك اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب   القاضي

المبحث الثالث : مُسقطات التعويض عن الطلاق التعسفي ومسكن الحضانة والرضاع وأجرتهما

من الآثار المالية المترتبة على التفريق بين الزوجين هو حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي ، وحقها في أجرة الحضانة ومسكنها ، وحقها في أجرة الرضاع ، وهي تختلف عن حقها في النفقة أو نفقة الصغير ولا تدخل فيها .

وهذه الحقوق منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ومنها ما هو محل اختلاف بينهم وسأتناول في هذا المبحث هذه الحقوق وما المُسقطات لهذه الحقوق في قانون الأحوال الشخصية الأردني وذلك من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : مُسقطات حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي .

المطلب الثاني : مُسقطات حق المرأة في أجرة الحضانة ومسكنها .

المطلب الثالث : مُسقطات حق المرأة في أجرة الرضاع .

المطلب الأول : مُسقطات حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي

الأصل في النكاح استمرار الحياة الزوجية ، إلا أن هذه الحياة الزوجية قد يحصل فيها الخلافات الكثيرة ، منها ما يمكن حلها ومنها ما يستعصي على الحل . وفي هذه الحال شرع الله تعالى الطلاق علاجا لهذه الخلافات العصيبة ، إلا أن بعض الأزواج قد يتعسف في طلاق زوجته [1] فيوقع بها الضرر البالغ دون وجه حق ، مما استوجب وضع التدابير الشرعية لمنع مثل هذا النوع من الطلاق ، ومن هذه التدابير مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي هو مبدأ مستند على السياسة الشرعية ليمنع ظلم الزوجة وتعرضها للفقر والحرمان بسبب تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق ، وهي من الأمور التي تدخل في صلاحيات الحاكم الذي له الحق في أن يقيد المباح وأن يفرض عقوبة على من أساء ، أو تعسف في استعمال حقه وبهذا الرأي أخذ القانون كما جاء في المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية [إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة و لا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسرا و يسرا ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرا وأقساطا إذا كان معسرا ، و لا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى] .

لكن هناك شروط للتعويض عن الطلاق التعسفي فإن تحققت هذه الشروط ثبت للمطلقة الحق في المطالبة بالتعويض عن طلاقها تعسفيا ، وإلا فإنه يسقط حقها في التعويض عن الطلاق وهذه المسقطات هي :-

أولا : إذا كان الطلاق رجعيا

يشترط في الطلاق الذي تستحق فيه المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي أن يكون طلاقا بائنا ، وعليه فإن كان الطلاق رجعيا فإنه يسقط حقها في المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي ، لأن المعتدة من الطلاق الرجعي تعتبر زوجة والزوجية ما زالت قائمة ، وللزوج أن يُرجع زوجته لعصمته في أي وقت أثناء العدة دون موافقة الزوجة . ولذا إذا أقامت المدعية دعواها على مطلقها وهي ما زالت في العدة من الطلاق الرجعي ترد دعواها لأن المقصود من الطلاق الوارد في القانون هو الطلاق البائن ، أو بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي [2] ، ولذلك لا بد أن تتضمن الدعوى النص على انتهاء العدة وهو قيد ضروري لجواز الدعوى وقبول سماعها . ولابد من بيان كيفية انتهاء العدة ، وإثباتها بأحد طرق الإثبات . وفي حال غياب المدعى عليه في هذه الدعوى فيعتبر منكرا للدعوى ، ومن ضمنها انقضاء العدة . ولذلك لا بد أن تتضمن اليمين الشرعية انقضاء العدة . فالقول قول الزوجة بيمينها [3] .

الشرط الثاني : إذا كان الطلاق لمسوغٍ مشروع

فالطلاق إن كان لغير مسوغ شرعي أو سبب معقول ، فقد اعتبره القانون طلاقا تعسفيا . واعتبر الزوج متعسفا في استعمال حقه لاستعماله الطلاق في غير ما شرع له . وحتى تستحق المطلقة التعويض من الطلاق التعسفي فلا بد أن يكون الطلاق بلا مسوغ شرعي أو سبب معقول [4]. وإن كان الطلاق لمسوغ شرعي أو سبب معقول ، فإنه يسقط حقها في المطالبة في التعويض عن الطلاق ؛ لأن الزوج استعمل حقه في الطلاق لسبب مشروع دون تعسف فيه .

---

[1] يمكن تعريف طلاق التعسف بأنه : مناقضة قصد الشارع في التصرف بحق الطلاق المأذون فيه شرعاً حسب الأصل ، أيمن الدباغ ، (٢٠١٤) ، التعسف في الطلاق ، **مجلة جامعة الأقصى** ، مجلد ١٨ العدد ١ ص ٦٨ .

[2] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٥٣٠) و (٢٢٦٢٥) ، ١١٣ .

[3] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٧٥٦) و (٢٣٩٣٢) و (٢٥٠٢١) ، ١١٣ .

[4] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٠٢٤٥) ، ١١٣ .

ولا تكلف الزوجة المتضررة من الطلاق التعسفي في إثبات التعسف عند إنكار الزوج ؛ لأن مجرد الطلاق فيه ضرر لها ، بسبب حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة ، وفقدانها العائل ومعاناتها ألم الفراق ، ولذلك فالمطالب بإثبات عدم التعسف هو الزوج ؛ لأن طلاق الزوج لزوجته في أصله مكروه شرعا ويعد طلاقا تعسفيا ما لم يكن الطلاق لسبب مشروع . ولا تكلف المطلقة إثبات التعسف في الطلاق وإنما الذي يكلف للإثبات هو المطلق إذا ادعى لطلاقه سببا مشروعا ، وأنكرت الزوجة ذلك [١] .

ثالثا : عدم مطالبة الزوجة بحقها في التعويض عن الطلاق التعسفي

فلا بد أن تقوم المطلقة برفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي حتى يحكم لها بالتعويض ، وإلا فإن المحكمة لا تبادر بتعويضها عن طلاقها دون طلبها ؛ لأن هذا حق لها وتملك التنازل عنه ، وإذا لم تقم الزوجة بالمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي فإنه يسقط حقها في ذلك .

و لا يعتبر وفاة المطلق أثناء النظر في دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي من مُسقطات هذا الحق ، بل تعدل الدعوى بطلب الحكم على التركة بمواجهة أحد الورثة ، وفي حال ثبوت الدعوى تحلف المدعية يمين الاستظهار [٢] ، وذلك لأن التعويض في الطلاق التعسفي حق مالي لا يسقط بوفاة الزوج . وللزوجة الحق في إقامة دعوى تعويض عن طلاق تعسفي على تركة المطلق بمواجهة أحد الورثة [٣] .

و لا بد من التنبيه من أن المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي من قبل المطلقة لا يؤثر على باقي الحقوق الزوجية التي تستحقها المطلقة جراء الطلاق التعسفي ، كالمهر المؤجل ونفقة العدة . ويُراعى في هذه النفقة حال الزوج يسرا وعسرا ، ويدفع المبلغ دفعة واحدة حال يسار الزوج ، ويكون مقسطا حال إعسار الزوج . ويجب أن لا تقل النفقة في حال إعسار الزوج عن كفاية المرأة بحيث لا تقل عن القوت و الكسوة الضروريين . و لا يعد إعسار الزوج من المُسقطات لهذا الحق .

ومما سبق يتضح أن من المُسقطات لحق التعويض عن الطلاق التعسفي كون الطلاق رجعيا قبل انقضاء العدة ، أو لكونه لمسوغ مشروع أو سبب معقول ، كالنشوز أو موافقة الزوجة على الطلاق أو إهمال الزوجة بواجباتها الزوجية أو كون الزوجة هي من طلب الطلاق عن طريق القضاء كوجود أحد قضايا التفريق أو حدوث المخالعة بينهما . ولابد من وجود دعوى قضائية من قبل المطلقة تعسفا للمطالبة بالتعويض عن طلاقها التعسفي [٤] . وهذه المسقطات للتعويض عن الطلاق التعسفي هي ما يُفهم من المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٠٢٤٥) ، ١١٣، و (٢٠٠١٩) ، ١١٥ .

[٢] يمين الاستظهار : وتسمى يمين الاستبراء هي يمين يحلفها المدعي بطلب من القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم البينة في الدعوى ويلجأ إليها القاضي إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت ، وذلك بان يحلف على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه و لا بغيره من الميت أو الغائب ولا أبرأه و لا أحاله على غيره ولا أوفي من طرف أحد وليس للميت أو الغائب في مقابل هذا الحق رهن ، ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد ، (١٩٨٦) ، **تبصرة الحكام** ، ط ١ ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١ / ٤١٠ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٣٨٠) ، ١١٣ .

[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٥٣٠) و (٢٠٢٤٥) ، ١١٣، و (٢٠٨٨١) و (٤٠١٧٠) ، ١١٥ ، و (٣٦٦) و (١٢٦٧) ، ١١٦ .

المطلب الثاني : مُسقطات أجرة الحضانة ومسكنها

أولا : مُسقطات أجرة الحضانة

يجب للمرأة الحاضنة أجرة مثل الحاضنة مقابل حضانتها للصغير ورعايتها له ، وهي غير أجرة الرضاعة و النفقة وتُؤخذ هذه الأجرة من مال الصغير إن كان له مال [١] ؛ لأن الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله وإلا فإن الأجرة تكون على والد الصغير المكلف بنفقته [٢] . فإن لم يوجد فتجب على من يرثه ويُحكم بها من تاريخ الطلب لا من تاريخ الحكم حفظا للحقوق وصيانة لحق المحضون ؛ لأن إجراءات التقاضي تختلف من قضية لأخرى وقد تطول أو تقصر المدّة .فدرءاً لمفسدة التحايل ؛ من خلال إثارة الدفوع في الدعوى بهدف هروب المنفق من أجرة الحضانة عن الفترة بين الطلب والحكم ، وتستمر الأجرة حتى انتهاء مدة الحضانة المحددة في القانون [٣] ، ويجب أن يُراعى فيها حال المنفق يسراً وعسراً وتقدر بأجرة المثل [٤] لقوله تعالى ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[٥] وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية والحنابلة [٦] وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٧٨) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [أجرة الحاضنة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق و يحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره] .

أما إن كانت الأم الحاضنة زوجة المنفق في حال قيام الزوجية بينهما أو معتدة من طلاق رجعي فليس لها أجر مقابل حضانتها للصغير ؛ لأن والد المحضون يدفع لها نفقة زوجية حال قيام الزوجية ؛ لأنها لا تزال على عصمته ، أو نفقة العدة في حال الطلاق الرجعي فلا يُلزم بدفع نفقة أخرى حتى لا تأخذ نفقتين من شخص واحد في وقت واحد وإن تعدد السبب [٧] . أما إن كانت الحاضنة مطلقة طلاقا بائنا فلها الأجرة على الحضانة وإن أُجبرت عليها لعدم وجود غيرها ، أو لأن الطفل لم يقبل غيرها ؛ لأن الإجبار على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الأجرة له و بهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٧٨) فقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية [لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي] .

فلا بد لاستحقاق أجرة الحضانة من انتهاء الزوجية ، فالزوجة والمطلقة رجعيا لا تستحق أجرة الحضانة ، ولذلك يجب على المطلقة إذا طلبت الأجرة أن تنص على انقضاء عدتها من الطلاق الرجعي ، أما المطلقة بائنا فإنها تستحق أجرة الحضانة خلال العدة [٨] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٤٢٦٠) ، ٥٩ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٩٩٧) ، ٥٩ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١٥٩٤) ، ٦١ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٤٠٦٧) ، ٦٠ .
[٥] سورة البقرة : آية ٢٣٣ .
[٦] ابن عابدين ، **حاشيته** ٣ / ٥٦٢ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٤٥٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥ / ٤٩٦- ٤٩٧.
[٧] القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ٢ / ٢٩٢ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٧٧٠٦) و (٣١٧٥٦) و (١١٩٦١) و (٢١٧١٩) ، ٥٨ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (أجرة الحضانة) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (تجاوز الصغير لسن الحضانة وهي ١٢ عاما)

المملكة الأردنية الهاشمية   رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية   إعلام حكم   رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعي : ....

المدعى عليها : ....

الموضوع : قطع أجرة حضانة

الأسباب الثبوتية :البينة الخطية الرسمية المبرزة

نوع الحكم : غيابي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعملا بالمادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و المادة رقم (٢١٠) من كتاب النفقات الشرعية و المادة (١٧٨) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بقطع أجرة الحضانة عن الصغير ( ) المذكور المفروضة له على والده المدعي ( ) المذكور والبالغة ١٠ دنانير شهريا بموجب إعلام حكم رقم .. / ... / ... صادر عن هذه المحكمة بتاريخ / / م لبلوغه السن القانونية ومنعت المدعى عليها ( ) المذكورة من مطالبة المدعي بشيء من هذه النفقة اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في / / م حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف افهم علنا لمن حضر تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب   القاضي

ثانيا : مُسقطات حق المرأة في أجرة مسكن الحضانة

يُلزم المنفق على المحضون من إسكان الأم الحاضنة ، والصغير إذا لم يوجد للصغير ، أو للأم مسكن تُسكن فيه الصغير ، لأن المسكن من لوازم الصغير وملحق بنفقته [١]. فإن وجد للصغير أو للأم مسكن يمكنها أن تحضنه فيه فيسقط حقها في أجرة مسكن الحضانة. وهذا ما صرح به القانون كما جاء في المادة (١٧٨) فقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه] .

ويترتب على هذه المادة القانونية عدة أمور :

١-ألا يكون قد حكم للزوجة بنفقة شهرية لسائر لوازمها الشرعية ، لأن هذه العبارة تشمل المسكن وبذلك تكون قد تأمن لها مسكن ممكن أن تسكن فيه الصغار [٢].

٢- ألا يكون حكم نفقة الصغار تضمن أجرة المسكن صراحة [٣] ولابد من ذكر بأن الصغير فقير لا مال له [٤] .

٣-لابد من التصريح في الدعوى بأنه لا يوجد للمدعية مسكن يمكن أن تحضن فيه الصغير [٥] .

٤-لابد لصحة الدعوى من التصريح بيسار المدعى عليه [٦] . فإذا دفع بالإعسار والفقر فتكلف بالإثبات [٧] .

وعند فرض أجرة مسكن للحاضنة لا بد من مراعاة حال المنفق يسراً أو عسراً حسب قدرته. وتجب هذه الأجرة من تاريخ الطلب لا من تاريخ الحكم [٨] صيانة لحق المحضون وحفظا له . وهذا ما نص عليه القانون كما جاء في المادة (١٧٩) من قانون الأحوال الشخصية [تفرض أجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً و عسراً من تاريخ الطلب] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٣٦٠) ، ٦٢ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٠٥٧) و (٢١٤٢٥) و (٢٥٠٨٠) ، ٦٢ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨١٠٩) ، ٦٢ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٥٢١٩) و (٢٠٢٣٦) ، ٦٣ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥٠٩٥) و (٢٢٦٢٣) و (٤٣٦٣٢) ، ٦٣ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٢٤٣٤) ، ٦٣ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨٩٤٦) و (٢١٩٥٤) ، ٦٦ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٩٤٤) و (٢١٥٢٠) و (٢٧١٧١) و (١٨٩٠٤) ، ٦٥ .

وبناء على ما سبق فإن حق المرأة في أجرة مسكن الحضانة يسقط في الحالات التالية :-

١. إذا كانت الحضانة في أثناء العدة من طلاق رجعي أو في حال قيام الزوجية بين الحاضنة وبين المكلف بالمحضون فلا يحق لها المطالبة بهذه الأجرة ؛ لأن لها نفقة زوجية أو عدة تشمل المسكن

٢. في حال الإبراء وذلك بعدم رفع دعوى قضائية من قبل الحاضنة للمطالبة بالأجرة . وهي من الأمور التي تقبل الإسقاط . وعدم رفع دعوى للمطالبة بها دليل على تنازلها عن هذا الحق .

٣. وجود شرط بين الأم الحاضنة و الأب المكلف بالمحضون على إسقاط هذا الحق مقابل الطلاق ؛ لأنه إبراء بعوض وليس إبراء إسقاط [١] ، أو في حال المخالعة بينهما أو في حال الإبراء ؛ لأن هذا حق لها يسقط بتنازلها عنه وتملك إسقاطه .

٤. حال وجود مسكن للصغير أو وجود مسكن للأم يمكنها أن تحضنه فيه . ولذلك إذا تزوجت الأم وبقيت حاضنة للصغير فتسقط هذه الأجرة ؛ لأن نفقتها تجب على زوجها ومن ضمنها المسكن ، فاستغنت عن أجرة المسكن لتحضن فيه الصغير [٢] ، وعليه فتنقطع الأجرة من تاريخ الزواج لأنها تستحق السكن الجديد من تاريخ العقد [٣] ، وإذا انتقلت الحضانة إلى الجدة التي تسكن مع الجد وتوفر مسكن فتسقط الأجرة [٤]. وكذلك إذا عاد الصغار إلى الولي فتسقط الأجرة [٥] . وإذا استلم الولي بعض الصغار وبقي بعض الآخر في حضانة الحاضنة فلا تسمع دعوى قطع الأجرة ؛ لأنها لا تفرض للأولاد بحسب عددهم ، بل تفرض للحاضنة إذا لم يكن لها مسكن ، ولأن المسكن من لوازم الصغار ولا يتجزأ [٦] .

٥. في حال زواج المحضونة وانتقالها إلى بيت الزوجية لأن نفقتها تكون على زوجها ومنها السكنى .

٦. بلوغ الصغير لا يعد سببا كافيا لقطع أجرة السكن ، لأن السكنى من أنواع النفقة . وعلى فرض وجود سبب كاف للقطع وبقي واحد أو أكثر من الصغار فإن ذلك لا يؤثر على حق الحاضنة في استيفاء أجرة المسكن . وإنما تفرض للحاضنة إذا لم يكن لها مسكن تحضن فيه أولادها ، و لا تفرض للأولاد بحسب عددهم ، بدليل أنها تفرض و لا توزع بين الصغار بحسب عددهم [٧] .

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٠٩٠٢) ، ٦٥ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٩٧٧) و (٢١٣٠٥) ، ٦٥ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤٠٠٩٣) ، ٦٥ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٤٤٨٣) ، ٦٥ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧٧٩٨) و (١٩٤٩٥) ، ٦٥ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧٧٩٨) و (١٩٤٩٥) ، ٦٥ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٢٣) ، ٦٦ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (أجرة مسكن المحضون) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (زواج المحضونة)

المملكة الأردنية الهاشمية　　　　رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية　　　　إعلام حكم　　　　رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : قطع أجرة مسكن للمحضونة

الأسباب الثبوتية : البينة الخطية الرسمية

نوع الحكم : غيابي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية وعملا بالمواد (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (٢١٠) من كتاب النفقات الشرعية فقد حكمت بقطع أجرة المسكن المفروضة على المدعي ( ) المذكور للمدعي عليها ( ) المذكورة والبالغة اثنا عشر دينارا أردنيا شهريا لقاء إسكانها ابنتهما الصغيرة ( ) المذكورة بموجب إعلام حكم رقم .. / .. / ... تاريخ / / م والصادر عن هذه المحكمة لثبوت زواج الصغيرة ( ) المذكورة ومنعت المدعى عليها ( ) المذكورة من مطالبة المدعي ( ) المذكور بشيء من هذه الأجرة اعتبارا من تاريخ زواجها الواقع في / / م ، حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف افهم علنا لمن حضر تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب　　　　　　　　　　　　القاضي

المطلب الثالث : مُسقطات أجرة الرضاع

أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة لإرضاع الصغير [١] . لقوله تعالى﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴿٦﴾ ﴾ [٢] . وبرأيهم أخذ القانون ، فتناول موضوع أجرة الرضاع في مواده القانونية ، وبيّن متى تستحق المُرضع أجرة على الرضاع سواء أكانت المرضع أما له أو امرأة أجنبية عنه ومتى يسقط حقها في أخذ الأجرة على الرضاع ؟
فإذا كانت المرضع لهذا الصغير هي الأم فقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية في وجه وبعض الحنابلة [٣] إلى عدم استحقاقها للأجرة مقابل الإرضاع حال قيام الزوجية لأنها لا تزال في عصمة الأب أو في العدة من طلاق رجعي والأب مكلف بالإنفاق عليها حتى لا تُجمَعُ لها نفقتان ، أما في حال إرضاع الأم لابنها بعد انتهاء العدة أو أثناء العدة من طلاق بائن فذهب غالبية الفقهاء [٤] إلى استحقاقها للأجرة لانقطاع الزوجية وزوال عصمتها عن الأب كالأجنبية وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٦٨) من قانون الأحوال الشخصية [لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها] .

فالمادة نصت على استحقاق المُرضِعة أجرة على الرضاع إن كانت مطلقة طلاقا بائنا ، أما في حال قيام الزوجية أو في حال العدة من الطلاق الرجعي فتسقط ولا تستحق المرضعة أجرة رضاع [٥] . ولابد أن تشتمل الدعوى على الإخبار أن أجرة الرضاع المطلوبة هي أجرة المثل وتتناسب مع حال المكلف بنفقته عملا بالمادة (١٦٩) من قانون الأحوال الشخصية [٦] .

أما إن كانت المُرضع امرأة أجنبية عن الصغير فإنها تستحق أجرة على الإرضاع [٧] . وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٦٧) من قانون الأحوال الشخصية [إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها] .

وبناء على ما سبق يسقط حق المرضعة في أجرة الرضاع في حال قيام الزوجية ، أو إذا كانت في أثناء العدة من طلاق رجعي ، أوحال وجود اتفاق الزوجين على الطلاق مقابل إسقاط حقها في الأجرة على الرضاع ، ويشترط في الإبراء ليكون صحيحا ومعتبرا أن يتم بيان الوقت وتحديده [٨].

---

[١] ابن قدامة ، **المغني** ٥ / ٣٦٧ .
[٢] سورة الطلاق : آية ٦
[٣] المرغياني ، **الهداية** ٢ / ٦٥٤ ؛ ابن عابدين ، **حاشيته** ٣ / ٦١٩ ؛ الصاوي ، **حاشيته** ٣/ ٦٣١ ؛ الشيرازي **المهذب** ٢ / ٢١٥ ؛ النووي **روضة الطالبين** ٩ / ٨٩ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٩ / ٤٠٦ .
[٤] المرغياني ، **الهداية** ٢ / ٦٥٤ ؛ ابن عابدين ، **حاشيته** ٣ / ٦١٩ ؛ الصاوي ، **حاشيته** ٣/ ٦٣١ ؛ الشيرازي **المهذب** ٢ / ٢١٥ ؛ النووي **روضة الطالبين** ٩ / ٨٩ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٩ / ٤٠٦ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠١٧٩) ، ٦٨ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٨٠٣) ، ٦٨ .
[٧] المرغياني ، **الهداية** ٢ / ٦٥٤ ؛ ابن عابدين ، **حاشيته** ٣ / ٦١٩ ؛ الصاوي ، **حاشيته** ٣/ ٦٣١ ؛ الشيرازي **المهذب** ٢ / ٢١٥ ؛ النووي **روضة الطالبين** ٩ / ٨٩ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٩ / ٤٠٦ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٦٨٣) ٦٨ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (أجرة الرضاع) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (استمرار قيام الزوجية)

المملكة الأردنية الهاشمية   رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية   إعلام حكم   رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : أجرة رضاع

الأسباب الثبوتية : الإقرار والتصادق

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (١٦٨) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة طلبها أجرة رضاع لابنها المتولد لها من المدعى عليه ( ) المذكور على فراش الزوجية الصحيح وذلك كون الزوجية قائمة بينهما حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب   القاضي

الفصل الثاني : مُسقِطات الحقوق المعنوية في قانون الأحوال الشخصية الأردني (رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م) وتطبيقاتها القضائية

سأتناول في هذا الفصل مُسقِطات الحقوق المعنوية ، وأتكلم فيه عن أسباب زوال هذه الحقوق وما يتعلق بها من أحكام كالتفريق القضائي بأنواعه ، والحقوق المعنوية الخاصة بالرجل ، والحقوق المعنوية الخاصة بالمرأة وذلك من خلال المباحث الآتية :-

المبحث الأول : مُسقِطات التفريق القضائي .

المبحث الثاني : مُسقِطات الحقوق المعنوية للرجل .

المبحث الثالث : مُسقِطات الحقوق المعنوية للمرأة .

المبحث الأول : مُسقِطات التفريق القضائي

المقصود بالتفريق القضائي : هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق ، أو بدون طلب منهما حفظا لحق الشرع كما لو ارتدَّ أحد الزوجين[١].
وهناك أدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية تصلح للاستدلال بمجموعها على مشروعية التفريق القضائي منها ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن زوجة ثابت بن قيس رضي الله عنه[٢] أتت الرسول ﷺفقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق و لا دين ولكنني أكره الكفر في الإسلام ، قال رسول الله ﷺ: " أتردين عليه حديقته ؟ " قالت : نعم ، قال رسول الله ﷺ : " اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة " [٣] .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺلم ينكر على زوجة ثابت طلبها الافتراق عن زوجها مع عدم إضراره به إلا أنها خشيت ألا تقوم بحقوقه كزوج كما أمرها الشرع ؛ فتقبل النبي ﷺطلبها و أعانها عليه مع إقرارها بحسن خلق زوجها ودينه ؛ فمن باب أولى أنه يجوز طلب التفريق لِمن لَحِق بها الضرر من زوجها .

وقد أخذ القانون بالتفريق القضائي وإن لم ينص عليه صراحة بمادة قانونية . والتفريق القضائي يكون لعدة أسباب سأذكرها في هذا المبحث ، ومتى يسقط الحق في طلب التفريق القضائي بها حسب المطالب التالية:-

المطلب الأول : مُسقِطات التفريق للعيب أو الضرر والشقاق و النزاع .

المطلب الثاني : مُسقِطات التفريق لعدم الكفاءة أو صغر السن أو عدم الوفاء بالشرط .

المطلب الثالث : مُسقِطات التفريق للغياب أو الهجر أو الإيلاء أو الظهار أو الحبس .

المطلب الرابع : مُسقِطات التفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر المعجّل أو لإباء الإسلام والردة أو للفقد .

---

[١] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ٢٩ / ٦ .
[٢] هي :حبيبة بنت سهل ، فعن مالك عن يحيى عن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل أنها كانت تحت ثابت بن قيس رضي الله عنه وأن رَسُولَ اللَّهِ ﷺخرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الفلس فقال رَسُولُ اللَّهِ ﷺمن هذه قالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله ، قال ما شأنك ، قالت لا أنا و لا ثابت ابن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس رضي الله عنه قال له رسول الله ﷺهذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر، فقالت يا رسول الله كل ما أعطاني عندي ، فقال رَسُولِ اللَّهِ ﷺلثابت خذ منها، فأخذ منها وجلست في أهلها ، الأنصاري ، أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن مسعود الخزرجى الأندلسي ، (ت ٥٧٨) ، **غوامض الأسماء المبهمة** ، ط١ ، ٢ جزء ، (تحقيق : عز الدين السيد و محمد كمال الدين) ، عالم الكتب : بيروت ، ٢ / ٦٤٢ .
[٣] **صحيح الإمام البخاري** ، حديث رقم ٥٢٧٣ ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، ٧ / ٤٦ .

المطلب الأول : مُسقِطات التفريق للعيب أو الضرر والشقاق و النزاع

أولا : مُسِقطات التفريق للعيب

تعريف العيب هو " نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين ، يمنع من تحصيل مقاصد النكاح و التمتع بالحياة الزوجية " [١]. ويمكن تقسيم العيوب من حيث نسبتها إلى الزوجين إلى ثلاثة أقسام :-

القسم الأول : العيوب الخاصة بالرجل

والمشتهر منها ثلاثة عيوب هي : الجَبّ [٢]، العُنَّة [٣]، الخِصَاء [٤].

القسم الثاني : العيوب الخاصة بالمرأة

والمشتهر منها خمسة عيوب هي : الرَّتقُ[٥] ، القَرنُ [٦] ، الإفضاء [٧] ، العَفَل [٨] ، البَخَرُ [٩] .

القسم الثالث : العيوب المشتركة بين الزوجين

والعيوب تحت هذا القسم كثيرة منها : الجُنون[١٠] ، الجُذام[١١] ، البَرص[١٢] ، العَذيطة [١٣]، الإيدز [١٤] .

وقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية و الحنابلة [١٥] إلى جواز التفريق بين الزوجين للعيوب وإنَّ طلب التفريق بسبب العيوب يثبت لكل واحد من الزوجين وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [١٦]. وبرأيهم أخذ القانون وهو ما يتضح جلياً من خلال مواده القانونية (١٢٨ – ١٣٨) التي تحدثت عن التفريق للعيوب ، لكن هناك شروط للتفريق بين الزوجين بسبب العيب لا بد من توافرها حتى يتم التفريق القضائي فإذا اختل أحد هذه الشروط فإنه يسقط الحق في التفريق بسبب العيب وهذه المُسقِطات هي كما يلي :-

---

[١]معوض عبد التوّاب ، (١٩٩٧) ، **موسوعة الأحوال الشخصية** ، ط ٧ ، المعارف : الإسكندرية ، ١ / ٣٧٨ .

[٢]مِنْ الْجَبِّ: وَهُوَ الْقَطْعُ ، أَيْ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ وَالْخُصْيَتَيْنِ ، ابن عابدين ،**حاشيته** ، ٣ / ١١٧ .

[٣]الْعُنَّةِ: مَا يَحْدُثُ فِي خُصُوصِ الْآلَةِ مَعَ صِحَّةِ الْجَسَدِ والعنيين : مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِ فَرْجِ زَوْجَتِهِ مَعَ قِيَامِ الْآلَةِ لِمَرَضٍ ، **نفس المرجع** ٣ / ٤٩٦.

[٤]الخِصاء هو سل الخصيتين أو انتزاعهما ، البهوتي ، **كشاف القناع** ٥ / ٣٥٠ .

[٥]الرَّتقُ : هو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع إلا أنه إذا انسد بلحم أمكن علاجه وبعظم لم يمكن عادة ، الدسوقي ،**حاشيته** ، ٢ / ٢٧٨

[٦] القَرنُ : شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالبا فيمكن علاجه وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه ، **نفس المرجع** ٢ / ٢٧٨.

[٧]الإفضاء : هو اختلاط مسلكي الذكر والبول وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط ، **نفس المرجع** ٢ / ٢٧٨ .

[٨]العَفَل : هو لحم يبرز في قُبُل المرأة ينتج عنه رطوبة أو رغوة تمنع الرجل من لذة الجماع ، **نفس المرجع** ٢ / ٢٧٨ .

[٩]البَخَرُ : نتن فرجها أي رائحة منتنة تخرج من الفرج ، **نفس المرجع** ٢ / ٢٧٨ .

[١٠]الجنون هو : اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب ، ابن عابدين ،**حاشيته** ، ٥ / ٩ .

[١١]الجُذام : علة ردية تنتشر في البدن كله تنتهي إلى تآكُل الأعضاء وسقوطِها عن تفرُّج ، البركتي ، محمد عميم الإحسان ، (٢٠٠٣) ، **التعريفات الفقهية** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، ١ / ٦٩ .

[١٢]البَرَص هو داء معروف وهو بياض شديد يقع في الجسد على شكل بقع ، الدسوقي ،**حاشيته** ، ٢ / ٢٧٧ .

[١٣]العَذيطة هو التغوط أو التبول عند الجماع ، **نفس المرجع** ٢ / ٢٧٨ .

[١٤]الإيدز هو: فيروس مُعْدٍ ينتقل بالتَّواصل الجنسيّ أو بواسطة خلايا وإفرازات عضويّة كالدَّم واللُّعاب فيسبِّب خللاً في نظام المناعة في الجسد ويُعرّض المصاب لالتهابات حادّة وغريبة تؤدِّي إلى موته ، عمر ، أحمد مختار ، (٢٠٠٨) ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، ط ١ ، عالم الكتب ، ١ / ١٤٣.

[١٥]ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤ / ٢٩٧ ؛ الدسوقي ،**حاشيته** ، ٣ / ١٠٣ ؛ الشيرازي ، **المهذب** ٢ / ٤٩ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ١٨٤.

[١٦]الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب المالكي ، (١٩٩٢) ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ط ٣ ، دار الفكر ، ٥ / ١٤٤ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٣٠٢ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ١٨٤.

أولا : وجود عيب في الزوجة

يشترط أن تكون المرأة سالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها ، حتى يجوز لها طلب التفريق بينها وبين زوجها ؛ لوجود عيب في زوجها يحول دون بنائه بها . فإن وجد عيب في الزوجة يحول دون الدخول بها فيسقط حقها في طلب التفريق بينها وبين زوجها المجبوب أو العِنّين أو الخصي لأن المانع تحقق منهما جميعا ، وتحقق المانع في المرأة يُسقط حقها في الجماع [١]. وهذا مذهب الحنفية [٢].وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية [للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا و لا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن] .

ثانيا : العلم بالعيب أو الرضى به

يشترط لصحة التفريق ألاّ تكون الزوجة تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها ، وألا ترضى بالبقاء مع الزوج مع وجود العيب ، فإن علمت بالعيب قبل العقد أو رضيت بالبقاء مع الزوج بعد الزواج مع وجود العيب فإنه يسقط حقها في التفريق وهذا مذهب جمهور الفقهاء [٣] باستثناء مرض العنة ؛ فإن العلم به قبل العقد لا يسقط حقها في طلب التفريق ولو سلمت نفسها لزوجها ، وهذا هو مذهب المالكية والشافعية [٤] ، وقد وعللوا هذا الاستثناء للعنة ؛ بأن تمكين امرأة العنين نفسها إنما كان رجاء وصوله إليها لا للرضا به [٥] ، وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٢٩) من قانون الأحوال الشخصية [الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها] .

ويشترط في مرض العنة الإمهال سنة قمرية كاملة بعد ثبوت الدعوى بالإقرار أو البينة وعلة الإمهال هي احتمال زوال العنة في أحد فصول السنة وذلك لسببين ؛ الأول أن العنة من العلل القابلة للزوال ، والثاني أن الشريعة الإسلامية منحت العنين مهلة شرعية قدرها سنة قمرية واحدة من تسليم الزوجة نفسها له [٦]. وإذا أقرت الزوجة بدخول زوجها عليها فإن ما تذكره من العنة الطارئة يجعل دعواها غير مسموعة [٧]. وإذا ادعت العنة وأنه فض بكارتها بأداة حادة ، وادعى أنه افتضها وبنى بها ، فالقول قول الزوج بيمينه [٨].

أما بالنسبة للزوج فيجوز له طلب التفريق بسبب وجود عيب جنسي في زوجته مانعا من الوصول إليها إذا لم يكن عالما بهذا العيب وقت العقد أو قبله ولم يثبت أنه رضي به بعد العقد صراحة أو ضمنا ، فإن كان عالما به قبل العقد أو وُجد ما يدل على الرضا به بعد العقد فيسقط حقه في طلب التفريق بسبب هذا العيب

---

[١] ابن عابدين ، **حاشيته،** ٥ / ١٦٧ .
[٢] ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤ / ٢٩٩ ؛ ابن نجيم ، **البحر الرائق** ٤ / ٢٠٨ .
[٣] ابن عابدين ، **حاشيته** ٥ / ١٧٥ ؛ الدسوقي ،**حاشيته** ٣ / ١٠٣ ؛ الشربيني : **مغني المحتاج** ٣ / ٢٠٣ ؛ ابن قدامة : **المغني** ٧ / ١٨٩.
[٤] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ١٠٣ ؛ الشربيني : **مغني المحتاج** ٣ / ٢٠٣ .
[٥] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ١٠٣ ؛ الشربيني : **مغني المحتاج** ٣ / ٢٠٣ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٥٦٧) و (١٣٩٠٨) و (٢٠٠٢٦) و (١٧٣٢٠) و (٢٣٩٢٩) ، ١٥٠ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٢٦٢) و (١٣٧٦٣) ، ١٥٠ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠٥٤) ، ١٥١ .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء [١]. وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية [للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيبا جنسيا مانعا من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضا منفرا بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمنا] .

ولا بد حتى تقبل الدعوى من التصريح بعدم العلم بالمرض قبل العقد وعدم الرضا به بعد العقد صراحة أو ضمنا [٢]. ويجب مراجعة المحكمة فور العلم بالمرض ؛ لأن السكوت بعده يعد رضا ضمنيا به [٣]. ولابد أن يكون هذا العيب الجنسي مانعا من وصول الزوج إليها . فإذا لم يتأكد الزوج من الوصول الكامل ، فهذا إقرار منه بالوصول فترد الدعوى ويسقط حقه في التفريق [٤] .

ثالثا : إذا كان العيب قابلا للزوال

لابد أن يكون العيب غير قابلٍ للزوال حتى يصح طلب التفريق به ، فإذا طلبت الزوجة التفريق في هذه الحالة فرّق القاضي بينهما في الحال ، أما إذا كان العيب قابلا للزوال والشفاء كالعنة فإنه يسقط حقها في التفريق بينهما ، ويؤجل أمر النظر في التفريق بينهما لمدة سنة . وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [٥]. فإذا لم تزل العلة خلال هذه المدة ، ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها بالتفريق حكم القاضي بالتفريق . فإذا اختلف الزوجان وادّعى الزوج أنه شُفي من مرضه وعاشرها معاشرة الأزواج ونفت الزوجة ، فالقول قول الزوج مع يمينه إن كانت الزوجة ثيبا . أما إن كانت بكرا فالقول قولها بيمينها . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٣٠) من قانون الأحوال الشخصية [إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج يُنظَر فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان قابلا للزوال كالعنة يُمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضا وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها يُنظر فإذا كانت الزوجة ثيبا فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكرا فالقول قولها بيمينها] .

واتفق الفقهاء [٦] على أنه لا بد حتى يتم التفريق بين الزوجين أن يكون هناك طلب تفريق من أحدهما ؛ لأن التفريق حقٌ له فإن لم يطلبه لم يكن للقاضي إجباره عليه وفي العنين يجب طلب التفريق قبل التأجيل وبعده واتفقوا على لزوم إثبات العيب حتى يتم التفريق ؛ لأن التفريق يتوقف على إثباته فإن لم تكن هناك دعوى لطلب التفريق ، أو لم يتم الإثبات فإن الحق في التفريق يسقط كما جاء في المادة (١٣٤) من قانون الأحوال الشخصية [يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته] .

---

[١] ابن عابدين ، **حاشيته** ٥ / ١٧٥ ؛ الدسوقي ،**حاشيته** ٣ / ١٠٣ ؛ الشربيني : **مغني المحتاج** ٣ / ٢٠٣ ؛ ابن قدامة : **المغني** ٧ / ١٨٩.

[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٠٢) ، ١٤٩ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧٨٧) و (٢٢٤٣) ، ١٥٠ .

[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤٥١٨٣) ، ١٤٩ .

[٥] ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤ / ٢٩٧ ؛ الحطاب ، **مواهب الجليل** ٥ / ١٥٢ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٢٠٥ ؛ ابن قدامة : **المغني** ٧ / ١٨٨ .

[٦] ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤ / ٢٩٩ ؛ الحطاب ، **مواهب الجليل** ٥ / ١٤٥ ؛ الأسيوطي ،محمد بن أحمد بن علي الشافعي ، (ت ٨٨٠) ، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** ، ط ١ ، (تحقيق : مسعد السعدي) ، دار الكتب العلمية : بيروت ، ٢ / ٢٨ ؛ ابن قدامة : **المغني** ٧ / ١٨٤.

رابعا : انتفاء الضرر من العيب

يشترط في العيب لجواز التفريق به أن يكون منفرا ، وفيه ضرر على الزوجة حال إقامتها مع زوجها ، ولابد أن يكون هذا العيب مستحكما لا يُرجى برؤه ، أو يُرجى برؤه لكن بعد زمن طويل لأكثر من سنة . فإذا تعذر زوال هذا العيب فيجوز للزوجة طلب التفريق ؛ لأن مثل هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح أو يُخشى ضررها . وهذا مذهب محمد من الحنفية والمالكية و جمهور الشافعية وبعض الحنابلة [1]. أما إن كان العيب ليس فيه ضرر على الزوجة كالعمى و العرج فيسقط حقها في طلب التفريق ؛ لأن هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع المقصود من النكاح و لا يخُشى تعديه أو ضرره فلا ينفسخ به النكاح . وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٣١) من قانون الأحوال الشخصية [إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مُبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الإيدز أو طرأت مثل هذه العلل و الأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص ينظر فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق و أصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق] .

أما الزوج فيملك حق طلب التفريق وفسخ العقد لوجود أحد الأمراض المنفرة التي لا يمكنه البقاء مع زوجته دون حصول ضرر لكن بشرط ألا يكون الزوج علم بهذا المرض ، أو العيب قبل العقد ، أو رضي به بعده صراحة أو ضمنا . فإن علم بهذا العيب أو رضي به سقط حقه. وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية [للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيبا جنسيا مانعا من الوصول إليها كالرتق و القرن أو مرضا منفرا بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمنا] .

خامسا : إذا كان العيب حادثا وطارئا

لصحة التفريق للعيب لا بد أن يكون العيب موجودا عند العقد أو قبله .وقد اتفق الفقهاء على جواز التفريق بالعيب القديم السابق على العقد أو المرافق له [2]. أما إن كان العيب طارئا بعد العقد فيثبت لها حق التفريق بالعيوب الحادثة والطارئة بعد العقد كجنون الزوج أو عقمه . ولا يثبت هذا الحق للزوج في طلب التفريق بالعيوب الحادثة والطارئة بعد العقد ؛ لأن الزوج بيده حل الرابطة الزوجية . وهذا ما ذهب إليه المالكية وقول الشافعية في القديم[3]. وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٣٣) من قانون الأحوال الشخصية [العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج] .

فإذا جُنَّ الزوج بعد العقد وثبت بالتقرير الطبي أن جنونه لن يزول ، وطلبت الزوجة التفريق فرّق القاضي بينهما في الحال وإن كان هذا العيب طارئا ، فإن أمكن زواله فتؤجل الدعوى سنة فإن لم يزلوأصرَّت الزوجة على طلبها بالتفريق فرق القاضي بينهما. وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٣٥) من قانون

[1] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٤٨٣ ؛ الكشناوي ، أبو بكر بن حسن بن عبد الله ، **أسهل المدارك** ، ط ٢ ، دار الفكر : بيروت ١ / ٣٨٢ ؛ الشيرازي : **المهذب** ٢ / ٤٩ ؛ ابن قدامة : **المغني** ٧ / ١٨٤ – ١٨٥.

[2] ابن عابدين ، **حاشيته** ، ٥ / ١٧٦ ؛الدسوقي ،**حاشيته** ٣ / ١٠٥ ؛ الشربيني : **مغني المحتاج** ٣ / ٢٠٢ ؛ ابن قدامة : **المغني** ٧ / ١٨٧.

[3] الدسوقي، **حاشيته** ٣ / ١٠٥ ؛ الشربيني : **مغني المحتاج** ٣ / ٢٠٣ .

الأحوال الشخصية [إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فإن كان هناك تقرير طبي بأن هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما بالحال ، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق] .

لا بد من إثبات جنون الزوج بشهادة الطبيب المؤيده لتقريره ، و لا بد أن يصرح الطبيب في تقريره وشهادته أن الزوج مجنون [١] ، فإذا أثبتت دعواها يؤجل طلب التفريق سنة قمرية تبدأ من تاريخ الحكم بالتأجيل [٢]. وواجب الطبيب وصف حالة الشخص عند فحصه لا حالته من قبل[٣]. وإذا شعرت المحكمة بأن المدعى عليه كان مجنونا قبل إجراء عقد الزواج كأن تتضمن شهادة الطبيب أنه كان يراجعه ، ويذكر تاريخا سابقا على تاريخ عقد الزواج ، أو أن يرد ذلك على لسان المدعية فيجب على المحكمة التحقيق في ذلك لمعرفة صحة العقد عند إجرائه لما في ذلك من أثر في الدعوى [٤] ، مع التنبيه على أن دعوى التفريق من الزوج لجنون زوجته غير مسموعة ، لأنه لا خيار للزوج بطلب فسخ النكاح لوجود أي عيب في الزوجة ؛ لأنه قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ، باستثناء ما نص عليه قانون الأحوال[٥].

وأما العُقم فهو من العيوب التي يجوز فيها طلب التفريق بين الزوجين . وهذا الرأي هو لعمر رضي الله عنه والحسن البصري وابن تيمية وابن القيم و بعض الشافعية وهو مقتضى قول كل من الزهري ومحمد بن الحسن [٦]. وبرأيهم أخذ القانون فأعطى الزوجة الحق في طلب التفريق لعقم الزوج وحدد لذلك شروط عديدة . فإذا توفرت هذه الشروط ثبت حقها في طلب التفريق بسبب العقم ، وإلا سقط حقها في طلب التفريق للعقم . وهذه الشروط هي ما جاء في المادة (١٣٦) من قانون الأحوال الشخصية [للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجهما إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها] .

ولا بد من التنبيه بأنه إذا فرّق القاضي بين الزوجين لوجود علة أو عيب في الزوج أو الزوجة بناءً على طلب أحدهما ، ثم رغب الزوجان بعد التفريق بينهما بسبب العلة أو العيب في تجديد العقد بينهما بعد ذلك ؛ فليس لأي منهم طلب التفريق بسبب نفس العيب أو العلة مرة ثانية ؛ لأن تجديد العقد مع العلم بالعيب يُعد رضاءً به و لا يجوز معه طلب الفسخ كما جاء في المادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية [إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٤٠٩٠) ، ١٥٢ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٩٤٠) ، ١٥٢ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٣٧) ، ١٥٣ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٤٠٤٥) و (٤٠٨٥٠) ، ١٥٣ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٩٦٦٥) ، ١٥٣ .
[٦] جهاد حمد ، (٢٠١٧) ، **الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية** ، ط ٢ ، دار المعرفة ٢٢١ – ٢٢٢ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق بسبب العقم) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (ثبوت قدرة الزوج على الإنجاب بالتقرير الطبي)

المملكة الأردنية الهاشمية | رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية | إعلام حكم | رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : فسخ عقد الزواج للعقم

الأسباب الثبوتية : الإقرار وتقرير الطبيب المسلم المؤيد بشهادته

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والإقرار وتقرير الطبيب المسلم المؤيد بشهادته وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة المقامة على المدعى عليه ( ) المذكور وموضوعها تفريق للعقم وذلك لثبوت قدرة المدعى عليه على الإنجاب بتقرير الطبيب المسلم المؤيد بشهادته حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب | القاضي

ثانيا : مُسِقطات التفريق للضرر والشقاق والنزاع

جعل الشارع الحكيم لكل من الزوجين حقوقا لا بد من استيفائها ، وعليه واجبات لا بد من أدائها ، ورسم للزوجين سبل السكن والاستقرار الدائمين وحدد الوسائل الواجب إتباعها لعلاج ما قد يحدث بينهما من المشكلات . لكن إذا أضر أحد الزوجين بالآخر بحيث تصبح العشرة بينهما مستحيلة ، أو احتدم بينهما النِّزاع واستحكم الخلاف فقد شُرع له طلب التفريق بينهما للضرر والشقاق والنزاع رفعا للضرر الحاصل ولعدم تحقق المصلحة المقصودة من النكاح واستحالة استمرار الزواج بينهما .

والمشروع في هذه الحالة هو بعث الحكمين لقوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[1] . فإذا عجز الحكمين عن الإصلاح بينهما كان لهما الحق في التفريق بينهما ، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين أو رضاهما. وهذا مذهب المالكية والشافعي في مقابل الأظهر ورواية ثانية عن أحمد [2]. وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٢٦) الفقرة (هـ) من قانون الأحوال الشخصية [إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما ....] .

وبناء عليه فيجوز لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع والضرر ، وهذا الحق للزوج وللزوجة وليس قاصرا على الزوجة فقط . وهذا ما يُفهم من عبارات فقهاء المالكية في أن للزوج الحق في طلب التفريق للشقاق والنزاع و الضرر منها ما نصه " إن شقاق الزوجين إن ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حكم القاضي بدرء ظلم الظالم " [3]وذلك إذا لحق أي منهما ضرر حسي كالإيذاء بالفعل أو القول أو ضرر معنوي كالتصرفات المخلة بالآداب والأخلاق الحميدة أو الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية . ويتعذر في ظل هذه الأضرار المادية أو المعنوية استمرار الحياة الزوجية المرتكزة على المودة والمحبة والسكن والطمأنينة بأبعاده النفسية و الأخلاقية . وهذا ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية [لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضررا لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسيا كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنويا ، ويعتبر ضررا معنويا أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون ...] .

والتفريق للشقاق والنزاع ممكن التحقق قبل الدخول وبعده [4]. ولابد من وجود الضرر والإضرار وتحققه سواء كان ماديا أو معنويا بحيث لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين [5]. ولذلك يجب في الدعوى من

[1] سورة النساء : آية ٣٥ .
[2] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ٢١١ ؛ الشربيني ،**مغني المحتاج** ٣ / ٢٦١ ؛ ابن قدامة ،**المغني** ٧ / ٣٢٠ .
[3] عليش ، محمد بن أحمد بن محمد ، (١٩٨٩) ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، دار الفكر : بيروت ، ٣ / ٥٦٤ .
[4] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٤٩٨) و (٩٧٢٢) ، ١٢٩ .
[5] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٧٥٥٦) ، ١٢٩ .

إدعاء الضرر وأنه أدى إلى الشقاق والنزاع الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، لا أن يُدَّعى أن الإضرار نشأ عن الشقاق والنزاع [١]. وعليه فإن تحقّق الضرر والإضرار هو شرط أساسي لصحة طلب التفريق للشقاق والنزاع . فإذا اختل هذا الشرط ولم يستطع طالب التفريق للضرر والشقاق والنزاع من إثبات الضرر؛ فإنه يسقط حقه في التفريق ويكون له الحق في الطلاق بالنسبة للزوج أو بالخلع والفداء للزوجة ، مع ضرورة مراعاة تسلسل الإجراءات القانونية لطلب التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع .

وقد ذكر القانون طرق إثبات الضرر بالنسبة للزوج وبالنسبة للزوجة ، مع ملاحظة أنه قد خفف عبء الإثبات في حق الزوجة في دعوى التفريق للشقاق والنزاع ؛ لأنه يتعذر في كثير من الأحيان إثبات الشقاق والنزاع ، لأن النزاعات بين الزوج والزوجة في الغالب تكون داخلية لا يطلع عليها غيرهما . ولذلك يكفي في دعوى التفريق للشقاق والنزاع المرفوعة من قبل الزوجة أن يتحقق القاضي بما يراه مناسبا من وجود الشقاق والنزاع دون الحاجة لأن تثبت الزوجة ذلك بالبينات كما هو مطلوب من الزوج .

وهذا هو التسلسل القانوني والإجراءات المتبعة بعد التحقق من وجود الضرر للسير في دعوى التفريق كما جاء في المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية [أ – إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكمين

ب – إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود الشقاق والنزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما ، فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين] .

فإن أبدا الطرفان الرغبة في الصلح سقط حق التفريق . وإن تم الصلح بين الطرفين انهدمت الدعوى [٢] .

ويُكتفى في إثبات الضرر والشقاق والنزاع الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين كما جاء في المادة (١٢٧) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة (١٢٦) من هذا القانون يثبت الشقاق والنزاع والضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨٧٩) و (٢٧٨٠) و (٢٨٤٠) و (٢٧٢٨) ، ١٣٠.
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٥٩٠١) ، ١٣٤ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق للشقاق والنزاع) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (العجز عن إثبات الضرر والشقاق والنزاع)

المملكة الأردنية الهاشمية — رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية — إعلام حكم — رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعي : ....

المدعى عليها : ....

الموضوع : التفريق للشقاق والنزاع

الأسباب الثبوتية : التصادق وعجز المدعي عن الإثبات وحلف المدعى عليها اليمين الشرعية على نفي الدعوى

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق وعجز المدعي عن الإثبات وحلف المدعى عليها اليمين الشرعية على نفي دعوى المدعي وعملا بالمواد (٧٩) و (١٧٤٦) من المجلة و (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١٢٦ و ١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية ؛ فقد حكمت برد دعوى المدعي ( ) المذكور طلبه التفريق بينه وبين زوجته الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليها ( ) المذكورة ؛ لعجز المدعي عن الإثبات وحلف المدعى عليها اليمين الشرعية على نفي دعوى المدعي ؛ حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م

الكاتب — القاضي

المطلب الثاني : مُسقِطات التفريق لعدم الكفاءة أو صغر السن أو عدم الوفاء بالشرط

أولا : مُسقِطات التفريق لعدم الكفاءة

أجمع الفقهاء [١]على اعتبار الكفاءة [٢] شروط للزوم النكاح وهي حق للزوجة وللولي . ويثبت لهما حق طلب التفريق لعدم الكفاءة إلا أن هذا الحق عرضة للسقوط إذا وجدت إحدى المُسقِطات لهذا الحق وهي :-

١ – إذا زالت الكفاءة بعد الزواج لأنها معتبرة عند العقد لا بعده[٣] ، كما جاء في المادة (٢١) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [الكفاءة حق خاص بالمرأة و الولي وتراعى عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج] .

٢ – إذا أصبح الزوج كفؤاً عند الخصومة [٤] ، جاء في المادة (٢٢) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير ذلك فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ] .

٣ – إذا قصّر الولي أو المرأة الثيب في السؤال والبحث عن كفاءة الزوج فيسقط حقهما في طلب التفريق لعدم الكفاءة [٥] ، كما جاء في المادة (٢٢) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فليس لأي منهما حق الاعتراض] .

٤ – عند الحمل من فراش الزوج أو بعد الولادة رعاية لحق الولد وترجيحا لمصلحته وحرصا على حسبه لأن طلب التفريق سيلحق أثره بالولد مما يجعل الإبقاء على الزواج خيرا من فسخه وهذا مذهب الحنفية [٦]. وبرأيهم أخذ القانون كما جاء في المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية [يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج] .

٥- يسقط حق التفريق لعدم الكفاءة إذا كان هناك سبق رضا ممن لهم حق الفسخ لعدم الكفاءة وهم الزوجة ووليها ؛ لأن من رضي فقط أسقط حقه والساقط لا يعود [٧] وهذا بلا خلاف . وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية [يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج] .

٦ – يسقط حق الولي في التفريق لعدم الكفاءة إذا مرت ثلاثة أشهر على علمه بالزواج دون أن يطلب الفسخ، فمرور هذه المدة يدل على رضاه وهو ما ذهب إليه الحنفية [٨]. وبرأيهم أخذ القانون كما جاء في المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية [يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج].

---

[١] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٣١٧ ؛ الدسوقي ، **حاشيته** ٢ / ٢٢٦ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ٣٩٥ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٣٣ .

[٢] الكفاءة هي : مساواة الزوج زوجته في أمور مخصوصة مادية و اجتماعية بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما ، وحتى لا تعير هي و لا أولياؤها بزوجها؛ ابن نجيم ، **البحر الرائق** ٣ / ١٣٧ .

[٣] الحصكفي ، **الدر المختار** ٢ / ٣٢٢ .

[٤] الحصكفي ، **الدر المختار** ٢ / ٣١٨- ٣٢٢ .

[٥] ابن عابدين، **حاشيته**٢ / ٢١٨ .

[٦] ابن عابدين ، **حاشيته**٢ / ٢٩٧ .

[٧] ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، بيان أن الساقط لا يعود ١ / ٢٧٤.

[٨] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٣٢٠ .

ثانيا : مُسقِطات التفريق لصغر السن

ذهب ابن شبرمة [١] و أبو بكر الأصم [٢] إلى القول بعدم جواز تزويج الصغير مطلقا[٣].وهو ما أخذ به القانون كما جاء في المادة (١٠) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب و المخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره] .

لكن تحقيقا للمصلحة وعملا بالسياسة الشرعية فيجوز للقاضي أن يأذن في حالات بزواج من أكمل خمسة عشرة سنة من عمره وفقا لتعليمات تصدرها دائرة قاضي القضاة ، إذا كان في زواج الصغير ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب ناقص الأهلية وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره كما جاء في المادة (١٠) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقا لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج و الفرقة وآثارهما] .

ويُفهم من المادة أنه يسقط الحق في طلب التفريق لصغر السن وعدم الأهلية إذا كان عقد الزواج بينهما قد تم بإذن القاضي ؛ لأنهما بهذا الإذن يكونان كاملي الأهلية في كل ما له علاقة بالزواج و الفرقة و آثارهما .

وقد نص القانون على حالتين يسقط فيهما الحق في طلب التفريق بسبب صغر السن كما جاء في المادة (٣٥) الفقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية [لا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملا أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية] وهي :-

١ – إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملا وفي هذا مراعاة لمصلحة الصغير والأثر المترتب عليه بالتفريق بينهما ولذلك لا تسمع دعوى التفريق لفساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملا عند إقامة الدعوى مهما كانت مدة الحمل . ولو أسقطت الزوجة الحمل فترد الدعوى ؛ لأن الإقرار بالإسقاط يتضمن حصول الحمل وهو من موجبات عدم سماع الدعوى [٤] .

٢ – إذا كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط أهلية الزواج ؛ لأن بلوغ السن القانونية لأهلية الزواج عند إقامة الدعوى أزال سبب فساده ولا تكون هناك مصلحة في فسخه خاصة أن الفقهاء يجيزون تزويج الصغار ولذا لا تسمع دعوى التفريق عند بلوغ سن الخامسة عشر عند إقامة الدعوى [٥] .

وبناء على ما سبق فإنه يكلف مدعي الفساد بإثبات فساد العقد ؛ عملا بمبدأ ترجيح البينات ، فإن أثبت حكمت المحكمة بالتفريق ، وإن عجز كلفت المحكمة مدعي الصحة بالإثبات ، باعتباره صاحب البينة المرجوحة ، فإن أثبت حكمت بصحة العقد وردت دعوى الفساد . وإن عجز حلف الزوج اليمين [٦] .

---

[١] عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي القاضي ثقة فقيه ، ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي ، (ت ٨٥٢) ، **لسان الميزان** ، ط٢ ، ٧ أجزاء ، (تحقيق : دائرة المعرف النظامية – الهند) ، مؤسسة الأعلمي : بيروت ، ٧ / ٢٦٣ .

[٢] هو عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي صاحب المقالات في الأصول ذكره عبد الجبار الهمداني في طبقاتهم وقال كان من أفصح الناس وأورعهم وأفقههم وله تفسير عجيب ومن تلامذته إبراهيم بن إسماعيل قلت وهو من طبقة أبي الهذيل العلاف وأقدم منه ، **نفس المرجع** ، ٣ / ٤٢٧ .

[٣] السرخسي ، **المبسوط** ٤ / ٢١٢ .

[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧٩٩٤) و (٤٠٠٩٢) و (٩٦٨٩) ، ١٦٩ .

[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١١٨٥) ، ١٦٩ .

[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠٤٠١) و (١٩٥٤١) ، ١٧٠ .

ثالثا : مُسقِطات التفريق لعدم الوفاء بالشرط

ذهب الحنابلة إلى صحة الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء به [١]. فإذا لم يف المُشتَرط عليه بها سواء أكان الزوج أو الزوجة كان للطرف الآخر الحق في فسخ النكاح وطلب التفريق وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية [إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين ، ولم يكن منافيا لمقاصد الزواج ، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته] .

ولجواز الاشتراط في عقد النكاح لا بد من توفر عدة شروط حتى يكون الاشتراط صحيحا و ملزما ، وحتى تصح دعوى طلب التفريق عند مخالفته أو عدم الوفاء به ، فإذا اختل أحد هذه الشروط سقط الحق في طلب التفريق لعدم الوفاء بالشرط وهذه الشروط هي :-

١ – أن يكون الشرط نافعا لأحد الزوجين ويحقق المصلحة له [٢]

ومن الأمثلة على الشروط النافعة التي تحقق المصلحة للزوجة كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها [٣] ، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت ، أو أن يسكنها في بيت مستقل بمفردها [٤] ، أو ألا يلعب القمار [٥] ، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها [٦]فهذه الشروط صحيحة وفيها مصلحة لها . فإذا لم يفِ الزوج بالشرط كان للزوجة الحق في طلب التفريق بينهما لعدم الوفاء بالشرط . ولها الحق في المطالبة بسائر حقوقها الزوجية **كما** جاء في المادة (٣٧) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطا تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعا و لا يمس حق غيرها ، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها ، أو أن يسكنها في بلد معين ، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت ، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها ، كان الشرط صحيحا فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية **]**.

فهذا النوع من الشروط يترتب على عدم الوفاء به أو مخالفته من قبل الزوج أن يكون للزوجة حق طلب فسخ العقد للشرط . وبعد ثبوت الشرط ومخالفته بالوجه الشرعي يفسخ العقد [٧]. وعلى المحكمة أن تسأل المدعى عليه إن كان على استعداد لتنفيذ الشرط . فإن نفذه خلال المهلة المحددة وإلا أجرت الإيجاب [٨] .

ومن الأمثلة على الشروط النافعة التي تحقق المصلحة للزوج كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت ، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه . فهذه الشروط صحيحة وتلزم الزوجة الوفاء بها . فإذا لم تفِ بها كان للزوج الحق في طلب التفريق بينهما لعدم الوفاء بالشرط وتسقط جميع حقوقها الزوجية من المهر المؤجل و نفقة العدة كما جاء في المادة (٣٧) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعا و لا يمس حق غيره كأن يشترط عليها

[١]ابن قدامة : **المغني** ٧ / ٩٣ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١١٥٠) ، ١٦١ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٦٩٢٠) و (٢٧٨٨٦) ، ١٦٢ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٩١٠) ، ١٦١ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠٣٢٨) ، ١٦٢ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٧٠١) و(٣٥٣٠٤) و(٤٠٧٦٨) و(٤٥٤٠٤) و(١٧٤٨٤) و(٢٧٩٠) ، ١٦٢.
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠٣٢٨) ، ١٦١ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٦٩٩) ، ١٦٢ .

أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه كان الشرط صحيحا وملزما فإذا لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها] .

٢ – أن لا يكون الشرط محظورا شرعا أو يمس حق الغير [١]

فإن كان الشرط محظورا شرعا أو يمس حق غير المشترط ، فإنه يسقط هذا الشرط ويقع باطلا ويبقى العقد صحيحا ، وهذا ما نص عليه القانون في المادة (٣٧) بفقرتيها (أ) و (ب) .

٣ – ألا يكون الشرط منافيا لمقصد من مقاصد الزواج أو مجمعا على تحريمه [٢]

فإن كان الشرط منافيا لأصل العقد أو لمقصد من مقاصد الزواج فإنه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا ؛ كأن يتزوجها بشرط ألا يقربها ، أو أن يشترط أحدهما عدم معاشرة الأزواج ، أو أن يكون الشرط مجمعا على تحريمه ؛ كأن يشترط أحدهما على الآخر شرب الخمر ، أو مقاطعة أحد والديه فيبقى العقد صحيحا و يبطل الشرط ويسقط حقه في طلب التفريق لعدم الوفاء بالشرط ؛ لأنه منافي لمقصد الزواج أو مجمع على تحريمه ، كما جاء في المادة (٣٧) الفقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية [إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعا كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا] .

٤ – أن تكون عبارة الشرط واضحة ومحددة من قبل طرفي العقد

حتى يلتزم المشروط عليه بالشرط وليسهل معرفة الآثار المترتبة عليه عند عدم الوفاء به وإلا فإن الشرط يسقط للجهالة بهجاء في المادة (٣٨) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [ينبغي أن تكون عبارة الشرط واضحة مشتملة على تصرف يلتزم به المشروط عليه ليترتب على عدم الوفاء به أحكامه وآثاره].

٥ – أن يكون الشرط مسجلا في وثيقة العقد رسميا[٣]

واشتراط تسجيله وتوثيقه رسميا هو إجراء إداري ؛ رفعا للخلاف وقطعا للنزاع مستقبلا ، فإذا لم يتم تسجيل الشرط وتوثيقه رسميا ، سقط الحق في المطالبة بالتفريق لعدم الوفاء به ، وبخاصة إذا لم يعترف الطرف الآخر بالشرط ، وحتى لو شهد عليه شهودٌ أو كان موثقا بوثيقة غير رسمية ، كما جاء في المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية [إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين ، ولم يكن منافيا لمقاصد الزواج ، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته].

هذه هي الشروط الواجب توفرها في الاشتراط في عقد الزواج حتى يلزم الشرط، فإذا اختل أحد هذه الشروط فإن الشرط يقع باطلا ويبقى العقد صحيحا ويسقط الحق في طلب التفريق لعدم الوفاء والالتزام به .

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١١٥٠) ، ١٦١ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١١٥٠) ، ١٦١ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٨٣٦٣) و (٤٠٠١٦) ، ١٦١ .

المطلب الثالث : مُسقِطات التفريق للغياب أو الهجر أو الإيلاء أو الظهار أو الحبس

أولا : مُسقِطات التفريق للغياب

الغيبة المقصودة هنا هي غيبة الزوج عن الزوجة والإقامة في بلد آخر [١]. قد ذهب المالكية والحنابلة [٢] إلى أنه يحق للزوجة طلب التفريق لغياب زوجها إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك . وإذا تخلف أحد الشروط سقط حقها في طلب التفريق للغياب ، وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١١٩) من قانون الأحوال الشخصية [إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه].

لكن هناك شروط يجب توفرها لصحة طلب التفريق بسبب غياب الزوج وإلا سقط حقها في التفريق وهي :-

١ – أن تكون الغيبة طويلة. وقد ذهب المالكية في المعتمد عندهم [٣] إلى أن مدة غياب الزوج التي يحق للزوجة بعدها أن تطلب التفريق للغياب هي سنة فأكثر. فإذا قلت مدة الغياب عن السنة سقط حقها في طلب التفريق بسبب الغياب وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١١٩) . وعليه فلا بد من النص في الدعوى حتى تسمع على غياب الزوج عن زوجته سنة فأكثر بصورة مستمرة [٤]. أما لو ذكرت الزوجة أنها تركت زوجها المدعى عليه في محل سكناهما فالدعوى بهذه الصورة غير مقبولة ؛ لأن المدعية هي التي غابت وليس الزوج [٥]. ولذلك لا بد من بيان مكان غياب المدعى عليه عن المدعية بوجه صريح ، وأين كانت تقيم الزوجة وقت الغياب ، وهل كانت تقيم معه أو لا [٦]. وإذا ثبت أن الزوجة هي التي تمتنع عن الإقامة مع الزوج بسبب انشغال ذمته بالمهر المعجل ، أو لوجود شرط يتضمن ألا ينقلها من بلدها مع استعداد الزوج للإقامة بالحضور إليها أو نقلها إليه وامتنعت ؛ فتكون هي التي تسببت في عدم إقامة زوجها معها ، وهذا يجعل دعواها غير مسموعة . ولا بد عند إثبات الدعوى أن تتطابق الشهادة مع الدعوى بخصوص مدة الغياب ، وإن كان التطابق معنىً لا لفظا ؛ كأن يشهد الشاهد بغيبة الزوج سنة وأربعة أشهر ، والدعوى تضمنت غيابه سنة و ثمانية أشهر ، فإنهما متفقان بأن غيبة الزوج هي سنة فأكثر وهو الحد المطلوب [٧] .

٢- أن تتضرر الزوجة من غيبته وإلا سقط حقها في التفريق ويعلم الضرر من جهتها وبيمينها ، وهي مصدقة في دعواها . وهذا ما ذهب إليه الحنابلة [٨] بأنه يكفي مطلق الضرر والقول قولها ، حتى وإن كان له مال يمكن أن تنفق منه على نفسها . وهذا ما أخذ به القانون كما في المادة (١١٩) ، ولذلك لا بد أن تقوم البينة القطعية بحصول الضرر ولذلك فإن قول الشاهد بأنها قد تتضرر من غيبة المدعى عليه دون تحقق الشاهد من حصول الضرر بالفعل يجعل شهادته غير مقبولة [٩] .

٣ – لا يشترط أن تكون غيبة الزوج بغير عذر حتى يثبت الحق للزوجة في طلب التفريق. وهذا ما ذهب إليه المالكية [١٠]. بل إن لها الحق في طلب التفريق إذا توفرت باقي الشروط سواء كانت غيبته لعذر أو من

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٧٥٥٩) ، ١٢١ .
[٢] الدسوقي ، **حاشيته**٣ / ٣٥١ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ١٣٠ .
[٣] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ٣٥١ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٦٠١) ، ١٢١ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥٩٥٢) ، ١٢١ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٥٤٠٨) و (٢٨١٠٣) و (١٥٩١٥) و (٢٢٠٩١) ، ١٢١ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧٨٣٩) و (١٨٠٠٤) ، ١٢٢ .
[٨] البهوتي ، **كشاف القناع** ٥ / ١٩٣ .
[٩] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨٣٤٦) و (٢١٠٣٧) ، ١٢٢ .
[١٠] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ٣٥١ .

غير عذر وهذا الرأي أكثر تحقيقا للعدالة ؛ لأن الغياب بحد ذاته يُلحق الضرر بها. ولأن العلة من طلب التفريق متحققة في كلا الحالتين سواء كان الغياب بعذر أم بغير عذر . وهذا ما أخذ به القانون من عدم اشتراط أن يكون الغياب لغير عذر حتى يثبت لها الحق في طلب التفريق .

٤ – أن يُرسل القاضي للغائب بالرجوع أو نقل زوجته إليه أو تطليقها ، ويمهله مدة مناسبة وكافية هذا إن كان معلوم محل الإقامة والعنوان ؛ فإن عاد أو نقلها أو طلقها سقط حقها في التفريق . وأما إذا أبى ذلك أو انقضت المدة دون أن يرجع أو كان مجهول محل الإقامة فرق القاضي بينهما بطلبها وهذا مذهب المالكية [١] . وبرأيهم أخذ القانون . وكذلك إذا عجزت الزوجة عن إثبات الغياب بالبينة حال جهل محل الإقامة ، أو تعذر وصول الرسائل إليه ، يطلب إليها القاضي أن تحلف اليمين . فإذا نكلت سقط حقها في طلب التفريق كما جاء في المادة (١٢٠) من قانون الأحوال الشخصية [إذا أمكن وصول الرسائل إلى الزوج الغائب ضرب له القاضي أجلا و أعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولا فرّق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بعد تحليفها اليمين] .

فإذا كان المدعى عليه معلوم محل الإقامة فتثبت الدعوى بنكوله عن اليمين حيث أطلقت المادة الإثبات [٢]. مع ملاحظة أن تنفيذ مضمون الاعذار يقتضي حضور المدعى عليه للإقامة مع المدعية أو نقلها إليه أو طلاقها. أما مجرد إرسال جاهة وهو خارج البلاد فلا يدل على جديته في تنفيذ الاعذار ، إذ لو كان جادا لحضر بنفسه وطلب منها الانتقال معه [٣]. أما إذا استعد المدعى عليه لنقلها إلى بلده وأصرت على نقلها إلى بلد آخر فتهدم دعواها ؛ لأنها هي السبب في عدم الانتقال [٤]. كما جاء في المادة (١٢١) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الزوج غائبا في مكان معلوم و لا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعذار وضرب أجل وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى] .

ولابد إذا كان المدعى عليه مجهول محل الإقامة من ذكر ذلك في الدعوى وأن تقوم البينة على ذلك. وهو ضروري لما يترتب عليه من أثر في صحة التبليغ ولزوم الاعذار أو عدمه [٥]. ويجب أن تثبت المدعية دعواها بالبينة حال كونه مجهول الإقامة . فإن عجزت ترد الدعوى ، ولا توجه اليمين للمدعى عليه [٦] .

ويستحسن إبراز عقد الزواج في دعوى التفريق لما يرد فيه من معلومات تساعد على إحقاق الحق [٧].وإذا تضمنت وثيقة عقد الزواج أن المدعى عليه موظف ، وورد في الدعوى أنه مجهول محل الإقامة ، فعلى المحكمة قبل السير في الدعوى على اعتبار أن المدعى عليه مجهول محل الإقامة ، أن تتحقق فيما ورد في وثيقة العقد حتى يتضح وجه السير في الدعوى ، ويظهر أكان التبليغ صحيحا أم لا ، وهل يجب الاعذار أم لا [٨] ، مع التنبيه بأن الزوجة إذا ذكرت في دعواها أنها لا تعرف حياته من مماته فترد الدعوى ؛ لأن حياة الزوج الغائب هو شرط لصحة هذه الدعوى [٩] .

---

[١] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ٣٥١ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٥٤٥) و (٣٨٥٧٣) ، ١٢٣ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٠٩١) ، ١٢٤ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢١٤٢) ، ١٢٤ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٤٩٢) و (٢١٦٣٣) و (٢٤٦٤٢) ، ١٢٣ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٢١٧) و (٢١٦٤٥) ، ١٢٣ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٤٠٣٤) و (٣٥٢٦٨) ، ١٢٣ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١٧٤٤) ، ١٢٥ .
[٩] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٨٣٤٣) ، ١٢٣ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق للغيبة)

لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (عدم بلوغ المدة القانونية للغيبة وهي سنة فأكثر)

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية إعلام حكم رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : التفريق للغيبة والضرر

الأسباب الثبوتية : الإقرار وعدم صحة الدعوى

نوع الحكم : غيابي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والإقرار وعدم صحة الدعوى وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (٤٢) و (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١١٩) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة المقامة على المدعى عليه ( ) المذكور وموضوعها التفريق للغيبة والضرر وذلك لعدم صحة الدعوى حكما وردا غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف افهم علنا للمدعية تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

ثانيا : مُسقِطات التفريق للهجر

من الحقوق الخاصة بالزوجة وهو حقها في العِشرة والمبيت والوطء. وهذه الحقوق متفق في إثباتها للزوجة. وقد أخذ القانون بمشروعية التفريق للهجر إذا توفرت الشروط اللازمة كما جاء في المادة (١٢٢) من قانون الأحوال الشخصية [إذا أثبتت الزوجة هجر زوجها لها وامتناعه عن قربانها في بيت الزوجية مدة سنة فأكثر وطلبت فسخ عقد زواجها منه أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها فإن لم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما] .

لكن هناك شروطٌ يجب توفرها حتى يثبت للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب الهجر ، فإذا اختل أحد هذه الشروط سقط حقها في طلب التفريق للهجر وهذه الشروط هي :-

١- وجود الزوج معها في نفس البلد وإلا سقط حقها في طلب التفريق للهجر لفقده أحد أركان الهجر وهو وجودهما في بلد واحد ، وإلا كان سبب عدم الوطء هو الغياب لوجوده خارج البلد . ولذلك يشترط في الدعوى بيان مكان الهجر وكيف تم وعند عدم بيان ذلك تكلفها المحكمة ببيان ما سبق [١] . وإذا ادعت الهجر لأنه طردها من منزله وأنها في بيت أهلها وادعى أنها خرجت من تلقاء نفسها . فيعتبر كلامه هذا إنكارا لا دفعا ؛ لأن الطرد غدا جزءا من الدعوى ، لأنه إذا لم يثبت الطرد فتكون هي المتسببة في الهجر [٢] وهذا يهدم الدعوى . ولذا إذا ثبت الدفع بأن المدعية خرجت من المسكن بغير مسوغ وأنه أرسل لها عدة جاهات ورفضت العودة ومن ضمن الجاهة محرم لها فترد الدعوى [٣]. أما إذا كان الزوج هو من طرد الزوجة من بيت الزوجية وثبت ذلك ، فتكون الزوجة معذورة في تركها لبيت زوجها و لا تنهدم الدعوى [٤].
٢- أن تزيد مدة الهجر عن السنة . فإن قلت المدة عن السنة سقط حقها في التفريق للهجر لعدم بلوغ المدة التي حددها القانون للهجر . وأما إذا دفع بأنها هي من ترفض معاشرته فهذا دفع مقبول لرد الدعوى ويجب على المحكمة أن تحقق فيه [٥] لأنه إذا ثبت ذلك ترد الدعوى .
٣- أن يمهل القاضي الزوج مدة شهر ليفيء إليها بعد رفع دعوى التفريق للهجر . فإن تم الفيء خلال هذه المدة سقط حقها في التفريق . أما إذا لم يتم الفيء خلال هذه المدة ولم يبد عذرا مقبولا وأبى أن يطلقها وأصرت الزوجة على طلبها فرّق القاضي بينهما . أما إذا ادعى بعد الاعذار أنه دعاها إلى مسكنه الشرعي ورفضت فعليه بيان المسكن وموقعه وإثبات ذلك عند الإنكار [٦] لمعرفة إن كان الإعراض بسببها أم لا ؟ وإن كان هذا الإعراض وجيها أم لا ؟ . وأما إذا دفع بأنها خرجت إلى بيت أهلها ورفضت العودة حتى يهيأ لها سكنا شرعيا ، فعلى المحكمة أن تتحقق في المسكن أهو شرعي أم لا ؟ ليُعرف السبب الحقيقي لخروج الزوجة من بيتها [٧] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٤٧٦١) ، ١٢٦ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨١٦) ، ١٢٦ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٤٠) ، ١٢٧ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٠٩٨) و (٢٤٤٣) ، ١٢٦ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٠٤٠) ، ١٢٧ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٧٠٥٢) ، ١٢٧ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٤٠٣٧) ، ١٢٧ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق للهجر) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (عدم بلوغ المدة القانونية للهجر وهي سنة فأكثر)

المملكة الأردنية الهاشمية		رقم القضية .... / ....
محكمة عمان الشرعية	إعلام حكم	رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : التفريق للهجر والضرر

الأسباب الثبوتية : الطلب وعدم صحة الدعوى

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب وعدم صحة الدعوى وعملا بالمادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١٢٢) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة وموضوعها التفريق للهجر والضرر والمقامة على المدعى عليه ( ) المذكور وذلك لعدم صحة الدعوى حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

ثالثا : مُسقِطات التفريق للإيلاء

إذا آلى [١] الزوج من زوجته فإنه يثبت للزوجة الحق في المطالبة بالفيء ، أو طلب التفريق للإيلاء بعد مضي الأربعة أشهر . وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة [٢] . ويقع به طلاقا رجعيا [٣] . وبرأيهم أخذ القانون كما جاء في المادة (١٢٣) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [إذا حلف الزوج على ما يفيد ترك وطء زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر أو دون تحديد مدة واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر طلق عليه القاضي طلقة رجعية بطلبها] .

ويُفهم من المادة السابقة أنه إذا كانت المدة أقل من أربعة أشهر فإنه يسقط حق الزوجة في طلب التفريق بسبب الإيلاء لعدم بلوغ المدة التي نص عليها القرآن والقانون للإيلاء ، أو كان ترك الوطء من غير حلف بالله أو بصفة من صفاته ؛ لأن الحلف بترك الوطء ركن جوهري في الإيلاء . ولذلك إذا حرّمها على نفسه بقوله : روحي أنت عليّ حرام ، فإذا قال إنّه لم يقصد الطلاق يكون ما أقر به إيلاء ، أما إذا نوى به الطلاق فهو طلاق ، وإن لم ينو الطلاق ولكن نوى اليمين كان يمينا ، لأن تحريم الحلال يمين . وكذلك إذا لم يكن له نية فهو يمين فعليه أن يكفر عن يمينه إن قربها ، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء ، وكذلك إذا نوى الإيلاء فهو ونية اليمين سواء [٤] .

ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بسبب الإيلاء إذا أبدى الزوج استعداده للفيء قبل تطليق القاضي وتم الفيء فعليا خلال المدة الممنوحة له ، وإلا فرّق القاضي بينهما بطلقة رجعية . وهذا ما نص عليه القانون كما جاء في المادة (١٢٣) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [إذا استعد الزوج للفيء قبل التطليق أجله القاضي مدة لا تزيد على شهر فإن لم يفئ طلق عليه طلقة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث] .

---

[١] الإيلاء هو : أن يحلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٣٤٣ .
[٢] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ٣ / ١٨٨ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٣٤٩ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٥٥٣ .
[٣] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ٣ / ١٩٠ ؛ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ١٣ / ٢٤٨ ؛ البهوتي ، **كشّاف القناع** ٥ / ٣٦٧ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٧٥٥٥) و (٣٨٩٤٥) ، ١٠٣ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق للإيلاء) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (العجز عن إثبات الإيلاء)

المملكة الأردنية الهاشمية　　　　　　　　رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية　　　إعلام حكم　　　رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : التفريق للإيلاء

الأسباب الثبوتية : عجز المدعية عن الإثبات

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب وعجز المدعية عن إثبات الدعوى وعملا بالمادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة المقامة على المدعى عليه ( ) المذكور والتي تطلب فيها التفريق للإيلاء بينها وبين زوجها المدعى عليه المذكور وذلك لعجز المدعية عن إثبات دعواها حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب　　　　　　　　　　　　　　　　القاضي

رابعا : مُسقِطات التفريق للظهار

الظهار أحد أنواع فُرق النكاح في الجاهلية حتى جاء الإسلام وحرّم الظهار وأوجب على المظاهر الكفارة [١]. والتفريق بسبب الظهار لا يتوقف على وقوع الظهار فحسب وإنما يحتاج الأمر إلى النظر في الآثار المترتبة على وقوع الظهار عند الفقهاء ، وأهمها حرمة الوطء قبل أن يُخرج الكفارة [٢] وحيث ثبت حرمة الوطء قبل التكفير فالعدل يقتضي أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بالتكفير [٣]. وإذا ثبت الظهار فإن المحكمة تفهمه أنه لا يحل له قربانها إلا بعد أداء كفارة الظهار وهي تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا [٤]. أما ما يخص التفريق بين الزوجين إذا امتنع المظاهر من التكفير ولم يستطع القاضي إجباره عليه فإن الفقهاء وإن لم يصرحوا بذلك ، إلا أن أحداً منهم لم يُبح للمظاهر الامتناع عن التكفير إن كان مستطيعا بل ذهبوا إلى إلزام القاضي للمظاهر بالتكفير ولو بالحبس أو بالضرب إلى أن يُكفِّر أو يُطلّق [٥]. واستنادا إلى روح الشريعة ومقاصدها من عقد النكاح فأن للزوجة الحق في طلب التفريق إذا امتنع الزوج المستطيع من إخراج الكفارة بدون عذر ولا وجه حق ، ولم يكن للقاضي سلطة كافية لإلزامه بالكفارة ؛ وذلك لرفع الضرر الواقع عليها. وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصية [إذا ظاهر الزوج من زوجته ولم يكفّر عن يمين الظهار وطلبت الزوجة التفريق لعدم تكفيره عن يمينه أنذره القاضي بالتكفير عنه خلال أربعة أشهر من تاريخ تبليغه الإنذار فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق عليه طلقة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث] .

وبالنظر في المادة القانونية السابقة يمكن أن نستنتج الشروط الواجب توفرها حتى يجوز للزوجة المطالبة بحقها في التفريق بينها وبين زوجها بسبب الظهار. فإذا اختل أحد هذه الشروط سقط حقها في التفريق بسبب الظهار وهذه الشروط هي :-

١ – أن يحلف على زوجته أنها كإحدى محارمه . وأن يَثبُت ذلك أمام القاضي ، فإذا لم يَثبت سقط حقها في التفريق للظهار لعدم تحقق الظهار وهو حلف اليمين أنها كأحد محارمه .

٢ – أن يمتنع الزوج عن التكفير عن يمين الظهار . فإذا امتنع الزوج عن التكفير عن يمين الظهار بعد مطالبة الزوجة له بالتكفير عن يمينه كان لها الحق في طلب التفريق للظهار لعدم تكفيره عن يمينه . أما إن قام الزوج بالتكفير عن يمين الظهار فإنه يسقط حقها في طلب التفريق .

٣ – لا بد أن يقوم القاضي بإبلاغ المظاهر بدعوى التفريق بسبب الظهار ، وينذره القاضي للتكفير عن يمين الظهار مدة لا تزيد عن أربعة أشهر من تاريخ التبليغ ، فإن امتنع عن التكفير خلال المدة المضروبة لغير عذر يقبله القاضي ، وأصرت الزوجة على طلبها ؛ فرّق القاضي بينهما وحكم عليه بالتطليق طلقة رجعية ما لم تكن هذه الطلقة قبل الدخول أو مكملة للثلاث فيقع الطلاق بائنا بينونة كبرى .

---

[١] الشافعي ، **الأم** ٥ / ٢٩٤ .
[٢] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٣ / ٣٤١ ؛ ابن رشد ، **بداية المجتهد** ٣ / ٢٠٥ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٣٥٧ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ١١ ؛ ابن حزم الظاهري ، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي القرطبي ، **المحلى** ، دار الفكر : بيروت ، ١٠ / ٥٠ .
[٣] الموصلي ،**الاختيار لتعليل المختار** ، ٣ / ١٦٢ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٦٧٧٣) ، ١٠٢ .
[٥] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٣ / ٣٤٢ ؛ عليش ، **منح الجليل** ٤ / ٢٣٩ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥ / ٣٧٤ .

خامسا : مُسقِطات التفريق للحبس

ذهب المالكية [1] أن لامرأة الأسير أو المحبوس أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها المحبوس . وذلك بعد مرور سنة على حبسه حتى وان كان له مال تستطيع أن تنفق منه . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية [لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته فسخ عقد زواجهما منه ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه فإذا أفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب] .

ويتضح مما سبق أنه يشترط لصحة التفريق للحبس أربعة شروط وإلا سقط الحق في التفريق وهي :-

١ – أن يكون الحكم الصادر ضد الزوج حكما قطعيا ونهائيا . أي أنه استنفذ جميع طرق الطعن القانونية المتاحة . وإذا لم يكن الحكم قطعيا ونهائيا فإنه يسقط حق الزوجة في طلب التفريق للحبس [2] .

٢- أن تكون العقوبة بالسجن مقيدة للحرية وإلا فإنه يسقط الحق في طلب التفريق للحبس كأن تكون العقوبة المفروضة هي الاعتقال المنزلي ، أو ما يُعرف بالإقامة الجبرية . ولذلك يجب إبراز الحكم المدعي صدوره والمشتمل على حبس المدعى عليه ويجب أن يكون مصدقا لمعرفة طبيعة العقوبة ، ومدتها [3] .

٣ – أن يكون الحكم بحبس الزوج لمدة ثلاث سنوات فأكثر وإلا سقط حق الزوجة في التفريق للحبس [4] .

٤ – أن تمضي سنة على الأقل من تاريخ حبس الزوج حتى يحق للزوجة التقدم بطلب للتفريق بينهما للحبس وإلا فلا تقبل دعواها ، ويسقط حقها في طلب التفريق للحبس حتى مضي سنة كاملة [5].

٥ – أن تقوم الزوجة برفع دعوى لطلب التفريق بينهما. ويشترط عدم الإفراج عن الزوج أثناء نظر الدعوى ، وقبل الحكم وإلا فإنه ترد الدعوى ويسقط حقها في طلب التفريق . ولذلك إذا دفع المدعى عليه بصدور عفو عام بتخفيض مدة السجن إلى أقل من ثلاث سنوات ، فعلى المحكمة التحقق من تاريخ العفو ، أكان قبل الدعوى أم بعدها ؟ فإذا كان العفو صادرا قبل إقامة الدعوى وأصبحت المدة أقل من ثلاث سنوات فلا تطبق عليه المادة الخاصة بالتفريق للحبس . أما إذا صدر بعد إقامة الدعوى فتطبق عليه [6] .

---

[1] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ٤٣٤ .
[2] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩١٢١) و (١١٥٤٧) و (٣٤٠٧٦) ، ١٤٧ .
[3] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٧٨٧٥) و (٢٨١٩٤) و (١٤٧٠٠) ، ١٤٧ .
[4] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩١٢١) و (١١٥٤٧) و (٣٤٠٧٦) ، ١٤٧ .
[5] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٥٤٧) ، ١٤٧ .
[6] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٢٤٣٩) و (٢٧٣٢٣) ، ١٤٨ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق للحبس) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (عدم بلوغ المدة القانونية وهي سنة فأكثر)

المملكة الأردنية الهاشمية | رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية | إعلام حكم | رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : التفريق للحبس

الأسباب الثبوتية : الطلب وعدم صحة الدعوى

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب وعدم صحة الدعوى وعملا بالمواد (٤٢) و (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة وطلبها التفريق للحبس بينها وبين زوجها المدعى عليه ( ) المذكور وذلك لعدم صحة الدعوى حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب | القاضي

المطلب الرابع : مُسقِطات التفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر أو لإباء الإسلام والردة أو للفقد

أولا : مُسقطات التفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر المعجّل

الفرع الأول : مُسقِطات التفريق لعدم الإنفاق

المراد بالإنفاق هو نفقة الزوجة : وهو ما يفرض لها من طعام وكساء ومسكن في مال زوجها . وامتناع الرجل من أداء النفقة يعود لأكثر من سبب نظرا لاختلاف أحوال الزوج واختلاف الأسباب المانعة من وصول الزوجة إلى حقها في النفقة . وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام هي :-

القسم الأول : امتناع الزوج الموسر الحاضر عن الإنفاق

إذا امتنع الزوج الحاضر من الإنفاق على زوجته رغم يساره ورفعت أمرها إلى القاضي ، فإن لم يكن له مال ظاهر يمكن تحصيل النفقة منه ، يعجل القاضي عليه الطلاق . وقيل يحبس أو يتلوم له [١]. فإن لم ينفق طلق عليه وهذا هو مذهب المالكية [٢]. وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١١٥) من قانون الأحوال الشخصية [إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن للزوج الحاضر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق فإن ادعى أنه موسر وأصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال ، وإذا ادعى العجز و الإعسار فإن لم يثبته طلق عليه حالا وإن أثبته أمهله مدة لا تقل عن شهر و لا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك] .

لكن هناك شروط يجب توفرها حتى يثبت لها الحق في طلب التفريق بسبب امتناع زوجها الحاضر عن الإنفاق عليها وإلا سقط حقها في طلب التفريق . وهذه الشروط هي :-

١ – أن تحصل على حكم قضائي بالنفقة على زوجها الحاضر قبل مطالبتها بالتفريق بينها وبين زوجها بسبب امتناعه عن الإنفاق [٣]. و إلا ترد الدعوى ويسقط حقها في طلب التفريق بدونه . ولذلك يجب ذكر أن حكم النفقة قد نفذ لدى دائرة الإجراء ، ولم يُتَمَكّن مع ذلك تحصيل النفقة المفروضة على المدعى عليه [٤] .

٢- ألا يكون للزوج الحاضر الموسر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه . فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه ، نفذ الحكم ويسقط حقها في طلب التفريق للامتناع عن الإنفاق ؛ لإمكان تنفيذ حكم النفقة في ماله .وعليه

---

[١] التَّلوم: هو الانتظار ، البركتي ، **التعريفات الفقهية** ، ١ / ٦٢ .

[٢] الإمام مالك ، **المدونة** ، ٢ / ١٨٤ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٠٢٨) و (٢١٦٣٤) ، ١٤١ .

[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٧٠٩١) ، ١٤٢ .

فيجب لسماع دعوى التفريق من نفي مطلق المال [١]. ولا يكفي ذكر أنه لا يوجد له مال في الأردن [٢]. أما إذا صرحت أنه لا علم لها إذا كان للمدعى عليه أملاك أو مال فلا تسمع دعواها [٣]. وإذا ادعى الزوج أنه يتولى الإنفاق عليها فهذا دفع صحيح لرد الدعوى . فإذا أنكرته يكلف بالإثبات [٤]. وإذا دفع بنشوزها وامتناعها عن الرجوع إلى البيت فتحقق المحكمة فيه [٥]. وإذا أثبت أن له راتبا وهو مال ظاهر تملك الزوجة مع وجوده من تحصيل نفقتها منه حال امتناعه عن الإنفاق عليها فترد الدعوى [٦] .

٣ – أن يدَّعي الزوج اليسار ويصر على عدم الإنفاق حتى يثبت لها الحق في طلب التفريق . أما إذا ادعى الزوج العجز أو الإعسار عن النفقة ؛ فإن لم يثبت ذلك فرق القاضي بينهما ، أما إذا أثبته أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر و لا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق ، وتطلب منه تقديم كفيل بنفقتها المستقبلية . فإن فعل سقط حقها في التفريق وإن لم يفعل فرق القاضي بينهما . ولذلك يجب على المدعى عليه حال حضوره من توضيح حالته المادية ، لمعرفة هل هو موسر أم معسر. والإجابة عن دعوى (أنه لا مال له) إما بالإقرار ، أو بالإنكار [٧]. وحالات إجابته هو أحد ثلاثة :

١ – إذا قال إني موسر ، تكلفه المحكمة الإنفاق بالحال . فإن أنفق ترد دعواها ولو بدفع جزء من النفقة المتراكمة . أما إذا لم ينفق فنفرق هنا بين حالتين . الأولى : إذا أصر على عدم الإنفاق يطلق عليه القاضي دون إعذار . والحالة الثانية : إذا لم يظهر إصراره علىعدمالإنفاق كأن يطلب الدفع خارج دائرة الإجراء ، فهنا لا يجوز اعتباره مصرا على عدم الإنفاق ويجب إمهاله لدفع النفقة [٨] .

٢ – إذا قال إني معسر . فيجب على المحكمة إعذاره ولو أصر على عدم الدفع [٩] .

٣ – إذا لم يقل أنه موسر أو معسر وامتنع عن الإنفاق يطلق عليه [١٠] .

ويجب على المحكمة عند الإمهال من تحديد مدة الإمهال وعدم الاكتفاء بعبارة (أقرر إمهاله مدة لا تقل عن شهر) ؛ لأنها لم تحدد المدة للإمهال[١١] ، وألا تقل المدة عن شهر من تاريخ تبليغه الأعذار [١٢] .

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٨١٠) و (٢١٨٠٨) و (٣٢٩٧٦) ، ١٤١ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٧٣١٠) ، ١٤٢ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٠٤٣٧) ، ١٤٢ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٢٨١) ، ١٤٤ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٦٨٨) ، ١٤٤ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٦٧٠٣) ، ١٤٤ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٥٧٥٩) و (٢٢١٤٥) ، ١٤٢ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٦١٦٧) و (١٩٢٧٠) و (٤٠٢٤٥) و (٣٩٤٦٨) ، ١٤٢ .
[٩] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٤٨٦١) و (٢٤٧٩٣) ، ١٤٢ .
[١٠] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٤٧٩٣) ، ١٤٣ .
[١١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٢٨١٠) ، ١٤٤ .
[١٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٧٢) ، ١٤٥ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق لعدم الإنفاق) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (دفع النفقة كاملة مع تقديم كفالة للنفقة المستقبلية)

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية إعلام حكم رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : التفريق لعدم الإنفاق

الأسباب الثبوتية : الدعوى والطلب والإقرار وتنفيذ المدعى عليه مضمون الاعذار والبينة الخطية الرسمية المبرزة

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والإقرار وتنفيذ المدعى عليه مضمون الاعذار والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١١٦) و (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة على زوجها المدعى عليه ( ) المذكور والذي تطلب فيه الحكم بالتفريق لعدم الإنفاق بينها وبين زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه ( ) المذكور لتنفيذ المدعى عليه مضمون الاعذار بدفع كامل النفقة وتقديم كفالة مالية بضمان تحصيل النفقة حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

القسم الثاني : امتناع الإنفاق بسبب إعسار الزوج

قد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [١] إلى أنه إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته ، ولم تصبر عليه ، فلها الحق في طلب التفريق بينهما بسبب إعسار الزوج عن النفقة . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١١٦) من قانون الأحوال الشخصية [إذا ادعت الزوجة عجز الزوج وإعساره عن الإنفاق عليها بعد الحكم عليه بنفقتها وتعذر تحصيلها وطلبت التفريق فإن ثبت ذلك أو ادعى اليسار ولم يثبته أمهل مدة لا تقل عن شهر و لا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه وإذا أثبت اليسار يكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم لها عليه وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه القاضي في الحال] .

وعليه فيجوز طلب التفريق للإعسار عن النفقة ، لا الإعسار عن دفع النفقة المتراكمة لها عليه بموجب حكم النفقة [٢]. لكن هناك شروط يجب توفرها في الدعوى حتى يثبت لها الحق في طلب التفريق بسبب إعسار زوجها عن الإنفاق عليها وإلا سقط حقها في طلب التفريق . وهذه الشروط هي :-

١ – على الزوجة أن تحصل من القاضي على حكم بالنفقة على زوجها قبل مطالبتها بالتفريق بينها وبين زوجها بسبب إعساره عن الإنفاق عليها. وإلا ترد الدعوى ، ولا تسمع ، ويسقط حقها في طلب التفريق [٣].

٢- ألا يكون للزوج مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه . فإن كان له مال يمكن تنفيذ الحكم فيه نفذ الحكم عليه ، ويسقط حقها في طلب التفريق . أما إن تعذر تحصيل النفقة منه ثبت لها الحق في طلب التفريق [٤] .

٣ – أن تثبت إعسار زوجها حتى يثبت لها الحق في التفريق . فإن أثبتت ذلك ، أو ادعى زوجها اليسار لكنه عجز عن الإثبات يمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ، ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها عليه ، وتقديم كفيل بدفع نفقتها المستقبلية . فإن فعل سقط حقها في طلب التفريق ،وإن لم يفعل فرق القاضي بينهما . أما إذا أثبت الزوج اليسار فيكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم لها عليه مع تقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن فعل ذلك سقط حقها في طلب التفريق وإلا فرق القاضي بينهما . ويجب ذكر علة التفريق وهو الإعسار عن دفع النفقة [٥]. ويجب التمييز بين التفريق للعجز والإعسار عن دفع النفقة وبين التفريق للامتناع [٦]. ولا بد من تحديد مدة الإمهال [٧] ، مع بيان مضمون الإمهال وأنه إذا لم ينفق عليها خلال هذه المدة طلقها عليه بعد ذلك .وإذا لم يذكر هذا البيان لمضمون الإمهال يفسخ الحكم [٨] .

[١] الحطاب ، **مواهب الجليل** ٥ / ٥٦٤ ؛ الأسيوطي ، **جواهر العقود** ٢ / ١٧٢ ؛ البهوتي : **كشاف القناع** ٥ / ٤٧٦ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٣١٨) ، ١٤١ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٠٢٨) و (٢١٦٣٤) ، ١٤١ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨٢٥٠) ، ١٤١ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١٣٤٣) ، ١٤٥ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤٣٨٢٠) ، ١٤٥ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٢٨١٠) ، ١٤٤ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٣٦٦١) و (٣٩٢٠٣) ، ١٤٥ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق للإعسار عن النفقة) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (العجز عن إثبات عدم دفع النفقة للإعسار)

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية إعلام حكم رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : التفريق للإعسار عن دفع النفقة

الأسباب الثبوتية : الدعوى والطلب وعجز المدعية عن إثبات دعواها ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية ونكول المدعية عن حلف اليمين الشرعية

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار وعجز المدعية عن إثبات دعواها ونكول المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية ونكول المدعية عن حلف اليمين الشرعية وعملا بالمادة (١٨٢٠) من المجلة و(٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١١٦) و (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة على زوجها المدعى عليه ( ) المذكور والذي تطلب فيه الحكم بالتفريق للإعسار عن دفع النفقة بينها وبين زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه ( ) المذكور لعجزها عن الإثبات ونكول المدعية عن حلف اليمين الشرعية التي غاب عنها زوجها المدعى عليه حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

القسم الثالث : امتناع الإنفاق بسبب غياب الزوج

إذا كان الزوج غائبا ولم يترك لزوجته نفقة ، أو مال تنفق منه ، ولم يُرسل لها مالا لتنفق منه على نفسها . فإذا أثبتت الزوجة غيابه ، وشهدت لها البينة بأنه لم يترك لها شيئا من النفقة ولم يبعث لها بشيء ، أُعذر إليه إن علم موضعه بأن يُرسل إليها بالنفقة أو يطلقها عليه القاضي . وإذا لم يمكن الأعذار إليه تلوّم له . فإن انقضى الأجل ولم يرسل النفقة طلقها بعد حلفها يمين الاستظهار [١] . كما جاء في المادة (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان الزوج غائبا وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله وإن لم يكن له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق

أ – إن كان معلوم محل الإقامة ويمكن وصول الرسائل إليه أعذر القاضي إليه وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل

ب – إن كان مجهول محل الإقامة أو لا يسهل وصول الرسائل إليه وأثبتت المدعية دعواها طلق عليه القاضي بلا إعذار و لا ضرب أجل ...]

ففي حال غياب الزوج يجب ذكر سببي تعذر تحصيل النفقة وهما غياب المدعى عليه ، وعدم وجود مال يمكن تنفيذ حكم النفقة منه [٢] . وهناك شروط يجب توفرها حتى يثبت للزوجة الحق في طلب التفريق لعدم الإنفاق عليها بسبب غياب الزوج . وإلا سقط حقها في طلب التفريق للغياب وهذه الشروط هي :-

١ – على الزوجة أن تحصل من القاضي على حكم بالنفقة على زوجها قبل مطالبتها بالتفريق بينها وبين زوجها لعدم الإنفاق عليها بسبب الغياب .وإلا ترد الدعوى ، ويسقط حقها في طلب التفريق [٣] .

٢- ألا يكون للزوج مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه . فإن كان له مال يمكن تنفيذ الحكم فيه ، نفذ الحكم ، ويسقط حقها في طلب التفريق . أما إن تعذر تحصيل النفقة منه ثبت لها الحق في طلب التفريق [٤] .

٣ –أن يتم تبليغ الغائب المعلوم محل الإقامة بدعوى زوجته ومطالبته بالإنفاق على زوجته ويُحَدّد له أجلا حتى يحضر للإنفاق عليها ، أو يرسل لها نفقتها . فإن لم يحضر للإنفاق عليها ، ولم يرسل لها مقدار نفقتها خلال المدة المضروبة فرّق القاضي بينهما. فإذا حضر ، أو أرسل لها نفقتها سقط حقها في المطالبة بالتفريق . أما إن كان مجهول محل الإقامة ، أو لا يسهل وصول الرسائل إليه ، وأثبتت الزوجة دعواها فرّق القاضي بينهما بلا إعذار و لا ضرب أجل [٥] .أما إن عجزت عن الإثبات فإنه ترد الدعوى ، ويسقط حقها في التفريق ، مع التنبيه إلى أن استيفاء الزوجة للنفقة الزوجية من صندوق تسليف النفقة لا يُسقط حقها في طلب التفريق بينها وبين زوجها لعدم الإنفاق عليها كما جاء في المادة (١١٨) الفقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية [استيفاء الزوجة النفقة وفق أحكام المادة (٣٢١) من هذا القانون لا يمنعها من إقامة الدعوى بطلب التفريق وفق أحكام المواد (١١٥) و (١١٦) و (١١٧) من هذا القانون] .

---

[١] يمين الاستظهار : وتسمى يمين الاستبراء هي يمين يحلفها المدعي بطلب من القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم البينة في الدعوى ويلجأ إليها القاضي إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت ، وذلك بان يحلف على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه و لا بغيره من الميت أو الغائب ولا أبرأه و لا أحاله على غيره ولا أوفي من طرف أحد وليس للميت أو الغائب في مقابل هذا الحق رهن ، ابن فرحون ، **تبصرة الحكام** ، ١ / ٤١٠ .

[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨٢٥٠) ، ١٤١ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٠٢٨) و (٢١٦٣٤) ، ١٤١ .

[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٧٣١٠) ، ١٤٣ .

[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١١٨٨) ، ١٤٣ .

الفرع الثاني : مُسقِطات التفريق بسبب الإعسار بالمهر المعجّل

يحق للزوجة التي لم تقبض مهرها المعجّل قبل التمكين من نفسها طلب التفريق من زوجها إلى جانب حقها في منع نفسها منه . ويؤجله القاضي إذا ثبت عسره. فإن لم يحصل له يسار طلّق عليه . أما إذا دخل بها فليس لها طلب التفريق للإعسار. وهذا مذهب المالكية [١]. وبرأيهم أخذ القانون كما جاء في المادة(١٣٩) من قانون الأحوال الشخصية [إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج و القاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ الزواج بينهما أما إذا كان الزوج غائبا ولم يعلم له محل إقامة و لا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإن العقد يفسخ دون إمهال] .

فإذا عجز الزوج عن دفع كامل المهر المعجل وتوابعه أو جزء منه ، جاز فسخ النكاح بينهما بطلبها ، و لا يعتبر الفسخ طلاقا [٢] ، لكن إباحة طلب التفريق للإعسار لا يتوقف على الإعسار فقط بل لا بد من توفر الشروط اللازمة التي نص عليها القانون و إلا سقط حقها في التفريق وهذه الشروط هي :-

١- أن تكون الزوجة غير مدخول بها الدخول الحقيقي حتى يثبت لها الحق في طلب التفريق ، أما إن كانت الزوجة مدخولاً بها فيسقط حقها في طلب التفريق للإعسار بالمهر المعجّل [٣] ؛ لأن تسليم المرأة نفسها لزوجها برضاها قبل قبض مهرها يعتبر قبولا منها بتأخير حقها في مهرها المعجّل .
٢- أن يكون المهر الواجب على الزوج معجلا ، سواء أكان الإعسار ببعض المعجل أم بجميعه ، و لابد من بيان المقدار الذي عجز عنه الزوج [٤]. أما إن كان المهر مؤجلا فيسقط حقها في التفريق .
٣- ألا يكون للزوج مالا ظاهراً [٥]. فإن كان له مالٌ ظاهر أُخذ منه حالا ويسقط حقها في التفريق [٦].
٤- يجب على الزوجة أن تثبت إعسار الزوج بالمهر إن لم يقر. فإن عجزت عن إثباته سقط حقها . ولا يكفي ثبوت انشغال ذمته ؛ لأنه قد يمتنع ويكون قادرا على الدفع فيمكن تحصيل المهر منه [٧] .
٥- على القاضي أن يطلب من الزوج دفع المهر المعجّل ، ويمهله شهرا إن كان معلوم محل الإقامة [٨]. فإن دفع لها مهرها سقط حقها في طلب التفريق وإلا فرّق القاضي بينهما . أما إن كان مجهول محل الإقامة ، أو العنوان فرّق القاضي بينهما دون إمهال بعد ثبوت الدعوى [٩]. وإذا ورد في قسيمة العقد ما يدل على قبض المهر المعجل بإقرار الزوجة أو وليها فعلى المحكمة التحقق من ذلك [١٠] .

---

[١] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ١٣٩ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٩٤٤) و (١١٢٧٩) و (١٧٨٧٢) و (٢٨٩٣١) و (٣٠٦٨٣) ، ١٥٦ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧١٨٥) ، ١٥٦ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٥١٢) ، ١٥٨ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٦٦٣) ، ١٥٦ .
[٦] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ١٩٣.
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٠٣٤٧) و (١٧٨٧٢) ، ١٥٧ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٦٥٧٨) و (٤٢٤٢٨) و (١٨٦٨٨) و (٢٣٥٧٥) و (٤٠٥٨٤) ، ١٥٨ .
[٩] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٥٥١١) ، ١٥٩ .
[١٠] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٥٣٢٨) و (٤٠٥٨٤) ، ١٥٨ .

ثانيا : مُسقطات التفريق لإباء الإسلام والردة

أولا : مسقطات التفريق لإباء الإسلام

إذا أسلمت الزوجة وكان زوجها غير مسلم فيعرض عليه الإسلام . فإن أسلم فالزواج باق بينهما ، ويسقط حقها في طلب التفريق . وأما إذا أبى الإسلام وجب التفريق بينهما. وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٤٠) من قانون الأحوال الشخصية [أ - إذا كان الزوجان غير مسلمين و أسلما معاً فزواجهما باق .

ب - إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو صارت كتابية بقي الزواج وإن أبت فسخ الزواج .

جـ - إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج وإن أبى فسخ الزواج] .

ويمهل الزوج الذي يأبى الدخول في الإسلام مدة تسعين يوما من تاريخ عرض الإسلام عليه ، فإن أسلم فزواجهما باق ويسقط الحق في طلب التفريق ، وأما إذا أبى الإسلام إلى أن انتهت المدة وأصر على إبائه الإسلام فرّق القاضي بينهما في الحال. وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٤٠) الفقرة (د) من قانون الأحوال الشخصية [يمهل من أبى تسعين يوما من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلا بالغا فإن لم يكن كذلك فسخ العقد في الحال] .

لكن هناك ملاحظات حول الإجراءات القانونية في دعوى التفريق لإباء الإسلام :

١- مثل هذه الدعوى الأصل أن تنظر في المحاكم النظامية كما صرحت بذلك المادة (٧) من قانون مجالس الطوائف الدينية رقم ٢ / ١٩٣٨ التي صَرَّحت أيضا بأن للمحاكم الشرعية صلاحية النظر في القضايا التي يكون فيها أحد أفراد طائفة دينية غير مسلمة ذا علاقة في أمور الأحوال الشخصية مع أحد أفراد الطائفة المسلمة بشرط اتفاق الطرفين على قبول السير فيها لدى المحاكم الشرعية . ولذا إذا حضر المدعى عليه جلسة المحاكمة ، وأجاب على لائحة الدعوى فإن تصرفه هذا يتضمن موافقة على السير فيها من قبل المحكمة الشرعية [١]. أما إذا لم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه ولو كان مجهول محل الإقامة ، وكانت المحاكمة غيابية ويتعذر معها التحقق من اتفاق الطرفين على رؤية الدعوى لدى المحاكم الشرعية ، فعلى المحكمة الحكم برد الدعوى لعدم الوظيفة ، وعلى الزوجة مراجعة المحاكم النظامية المختصة لرؤية قضيتها [٢] .
٢- عند إقامة دعوى التفريق لإباء الإسلام ، فإن المحكمة تعرض على المدعى عليه الدخول في الإسلام . ولها أن تمهله لذلك فإن أبى وصرح بأنه لا يريد تغيير معتقده بعد مصادقته على الزوجية والدخول وإسلام الزوجة ، تحكم المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة وأن عليها العدة اعتبارا من تاريخ الحكم . و لا يجوز التفريق بفسخ العقد بينهما . وإذا حدث فإن محكمة الاستئناف تقرر فسخ الحكم ، وتحكم بالتفريق بينهما لتوفر أسباب الحكم . ويجوز رفع هذه الدعوى باسم الحق العام [٣] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٤٨٢) و (٢٠٥٣٦) ، ١٥٤ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧٥٦٧) و (٤٢٤٥١) ، ١٥٥ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤٥٢٧٠) و (٣٧٠٢٥) و (٤٥٢٧٠)، ١٥٤ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق التفريق لإباء دخول الإسلام) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (عدم الاختصاص الوظيفي)

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية إعلام حكم رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : التفريق لإباء الزوج الدخول في الإسلام

الأسباب الثبوتية : عدم الاختصاص الوظيفي

نوع الحكم : غيابي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

حيث ادعت المدعية ( ) المذكورة على المدعى عليه ( ) المذكور بأنه زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي الصادر من المجلس القضائي الأعلى رئاسة محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بالقسيمة رقم .. وتاريخ ٢١ / ٩ / ٢٠٠٦ م وأنها كانت والمدعى عليه من الطائفة الصابئة وأنها قد اهتدت للإسلام وأعلنت الإسلام بموجب حجة الإسلام رقم .. / ... / .. الصادرة عن هذه المحكمة بتاريخ ٢٨ / ٩ / ٢٠١٤ م وأن المدعى عليه ( ) المذكور ما زال على ديانته ولم يسلم حتى تاريخ رفع الدعوى وخلصت إلى طلب فسخ عقد زواجهما من المدعى عليه ( ) المذكور بعد عرضها الإسلام تكرار عليه ورفضه ذلك وعليه وبناء على الدعوى والطلب وعملا بالمواد (٣) و (٥) و (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (٧) من قانون مجلس الطوائف الدينية رقم ٢ / ١٩٣٨ والقرارات الاستئنافية (١٢٩٦٤) و (١٧٥٦٧) و (٢٠٥٣٦) فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة طلبها فسخ عقد الزواج الجاري بينها وبين المدعى عليه ( ) المذكور لإبائه الدخول في الإسلام بعد إسلامها وذلك لعدم الاختصاص الوظيفي لنظر هذه الدعوى لغياب المدعى عليه وتعذر موافقته على اختصاص هذه المحكمة بحقه حكما وردا غيابيا قابلا للاعتراض و الاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

ثانيا : مسقطات التفريق للردة

يجوز فسخ العقد بسبب الردة إلا إذا رجع إلى الإسلام فإنه يسقط الحق في طلب التفريق بسبب الردة وإباء الإسلام . وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية [إذا ثبتت ردة أحد الزوجين ينظر

أ – فإن كانت الردة قبل الدخول حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما اعتبارا من تاريخ الردة

ب – وإن كانت الردة بعد الدخول وأصر المرتد عليها ورفض العودة عن ردته حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينها]

فإذا ثبتت الردة انفسخ عقد الزواج اعتبارا من تاريخ ردته وليس من تاريخ الحكم [١] .

ونظرا لخطورة الردة على المجتمع ، فقد احتاط الشارع في إثباتها ، ولم يجعل إثباتها مثل إثبات الحقوق الخاصة أو بعض الحقوق العامة ، بل حصر وجه إثبات الردة في البينة والإقرار فقط ، ولم يجعل النكول عن اليمين الشرعية دليلا شرعيا كافيا لإثبات الردة [٢].

مع التنبيه على أن إقرار المدعي على ردة المدعى عليه هو إقرار على غيره وهو غير معتبر ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر . ولذا فإن كان للقول الذي نطق به المدعى عليه أكثر من وجه ، وكانت جميعها توجب الكفر باستثناء وجه واحد يمنع الكفر . فعلى المفتي أن يميل إليه تحسينا للظن بالمسلم ، إلا أن يُصِرَّ بإرادة موجب الكفر . فلا ينفع التأويل عندها . فإذا نطق بالكفر وهو يقدر النتائج كان ذلك خروجا عن الدين . أما إذا صدر منه جهلا ، أو بسبب حالة غضب فالدين الحنيف لا يسمح بإخراجه من الإسلام [٣] .

ولذا يجب في دعوى التفريق للردة من بيان الألفاظ التي قالها المدعى عليه حتى يكون المدعى به معلوما وغير مجهول [٤]. ومن الأمثلة على الردة اعتناق البهائية أو القاديانية [٥] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٤٣١٠٧) و (٢١٣٤٩) و (٢١٦١) و (١٩٢٠) و (٦٤٦) ، ٣٠٠ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٣٩٠٧) و (٤٣٠٢٦) ، ٢٩٨ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٠٧٦٧) ، ١٦٨ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١١٨٩) ، ٢٩٦ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١٩٨٣) و (٤٣١٠٧) ، ٢٩٨ .

ثالثا : مُسقطات التفريق للفقد

ذهب المالكية والحنابلة [١] إلى أنه يحق لامرأة المفقود طلب التفريق من زوجها . وتجاب إليه بعد تربصها مدة . وهذا يتفق مع المبادئ الإسلامية في رفع الحرج والضرر . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٤٣) من قانون الأحوال الشخصية [لزوجة المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته الطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما لتضررها من بعده عنها ولو ترك لها مالا تنفق على نفسها منه فإذا لم تعرف حياته من مماته بعد البحث والتحري عنه ففي حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده ، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وأصرت الزوجة على طلبها يُفسخ عقد زواجهما ، أما إذا فقد في حال يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري عنه] .

ويجب أن تتضمن الدعوى وشهادة الشهود أن المفقود يغلب على الظن موته [٢]. ولا بد للقاضي أن يحكم بموت المفقود بناء على غلبة الظن [٣].و لابد أن نفرّق في الحكم على المفقود بين حالتين هما :

الأولى : المفقود في حالة ظاهرها السلامة

فإن القاضي في هذه الحالة يؤجل النظر في دعوى طلب التفريق بسبب الفقد لمدة أربع سنوات من تاريخ الفقد ، فإذا انقضت المدة ولم يقف القاضي على خبر بشأنه وأصرت الزوجة على طلبها فإنه يُفسخ عقد زواجهما . أما قبل انقضاء المدة فيسقط حقها في طلب التفريق . وهذه المدة التي حددها القانون (أربع سنوات) هي عملٌ بمذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث رُوي عنه أنه قال " أيما امرأة فقدت زوجها ، فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل " [٤]. وذهب المالكية [٥] إلى أن المفقود في دار الإسلام تؤجل زوجته أربع سنين بعد البحث عنه ، والعجز عن خبره بعدها يتم التفريق بينهما بطلبها وهو ما أخذ به القانون. ولا يمكن قبول دعوى التفريق بسبب الفقد في هذه الحالة إلا بعد مرور أربع سنوات من تاريخ الفقد ، وبعد رفع دعوى من قبل الزوجة تطلب فيها التفريق للفقد . وإذا لم تمض هذه المدة القانونية فلا تقبل الدعوى ، ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بسبب الفقد .

الثانية : المفقود في حالة ظاهرها الهلاك

فيحكم بموته بعد مضي سنة من تاريخ الفقد. وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك [٦] وبه أخذ القانون . فإذا تقدمت الزوجة بدعوى طلب التفريق في هذه الحالة فإن القاضي يؤجل الدعوى مدة لا تقل عن سنة من تاريخ الفقد. فإذا انقضت المدة ويئس القاضي من الوقوف على خبر حياته ، أو مماته ، وكانت الزوجة مصرة على طلب التفريق فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما . ولا يمكن قبول دعوى التفريق بسبب الفقد في هذه الحالة إلا بعد مرور سنة كاملة من تاريخ الفقد ، وبعد رفع دعوى من قبل الزوجة تطلب فيها التفريق للفقد . وإذا لم تمض هذه المدة القانونية فلا تقبل دعوى التفريق ، ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق للفقد .

---

[١] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ٤٢٩ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥ / ٤٢١ ، وقول الحنابلة هنا هو في الغيبة التي ظاهرها الهلاك .

[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٣٥٦٤) ، ٣١١ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٠٢٢) و (١٢٢٢٨) و (٢٩٢١٧) و (٢٢٣٤٠) و (٣٧٣٩٦) ، ٣١١ .

[٤] الأصبحي ، مالك بن أنس المدني ، (١٩٨٥) ، **موطأ الإمام مالك** ، (تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي) ، دار إحياء التراث العربي : بيروت ، ٢ / ٥٧٥.

[٥] الدسوقي ، **حاشيته**٣ / ٤٣٠ .

[٦] الدسوقي ، **حاشيته** ٣ / ٤٣٠ .

المبحث الثاني : مُسقِطات الحقوق المعنوية للرجل

للرجل عدة حقوق معنوية منها حقه في أن تكون القوامة بيده ، وحقه في إرجاع زوجته أثناء العدة من الطلاق الرجعي ، وحقه في إثبات النسب له أو نفيه عنه ، وحقه في المشاهدة ، والزيارة ، والاصطحاب لأولاده في حال الفرقة بينه وبين زوجته ، وحقه في التعدد ، وحق الولي في العضل ، وحق المجنون ، أو المعتوه ، أو المعاق في الزواج .

لكن هذه الحقوق ليست ثابتة بل هي عرضة للسقوط بشكل دائم ، أو بشكل مؤقت وسأتناول في هذا المبحث المُسقِطات لهذه الحقوق. وذلك من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : مسقطات القوامة والرجعة .

المطلب الثاني : مسقطات ثبوت النسب له أو نفيه عنه .

المطلب الثالث : مسقطات المشاهدة أو الاستزاره أو الاصطحاب .

المطلب الرابع : مسقطات المجنون أو المعتوه أو المعاق في الزواج أو حق الزوج في التعدد.

المطلب الخامس : مسقطات حق الولي في العضل .

المطلب الأول : مسقطات القوامة والرجعة

أولا : مسقطات القوامة

القوامة هي حق للرجل مقابل رعايته لزوجته ، والإنفاق عليها ، ودفع المهر لها ، وتهيئة المسكن الشرعي لها. فاستحق بمقابل هذا القوامة وحق الطاعة في الأمور المباحة ، وقرار زوجته في بيت الزوجية ، وعدم خروجها إلا بإذنه. وقد أخذ القانون بمشروعية القوامة في عدد من المواد القانونية كما جاء في المادة (٦٠) من قانون الأحوال الشخصية [تجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجّل أو عدم تهيئته مسكنا شرعيا لها] .

وكما جاء في المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية [إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون النفقة للحمل ، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها أو إساءة المعاشرة أو عدم أمانتها على نفسها أو مالها] .

وكما جاء في المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية [يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته أو عمله وعلى الزوجة بعد قبض مهرها المعجل متابعة زوجها ومساكنته فيه وعليها الانتقال إلى أي جهة أرادها ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأمونا عليها وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي خلاف ذلك ، فإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة] .

وكما جاء في المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية [يجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية والدنيوية وأن تأمن فيه على نفسها ومالها] .

وكما جاء في المادة (٧٧) من قانون الأحوال الشخصية [على كل واحد من الزوجين أن يحسن معاشرة الآخر ، ومعاملته بالمعروف وإحصان كل منهما للآخر وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة] .

وكما جاء في المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية [على الزوج أن لا يمنع زوجته من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها بالمعروف ، وعلى الزوجة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة].

ومن خلال هذه المواد يمكن أن نستنتج ما هي المُسقِطات لهذا الحق وهي على النحو الآتي :-

١- امتناع الزوج عن النفقة ، وعن دفع مهرها المعجل ، وعدم أمانها على نفسها ، ومالها

لابد من براءة ذمة الزوج من مهر زوجته المعجل حتى يثبت له الحق في الطاعة والقوامة [١]. فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته النفقة الواجبة ، أو لم يدفع لها المهر المعجّل كاملا فيكون لها الخيار في عدم الطاعة ، والخروج من بيت الزوجية ولو بدون إذنه وتسقط قوامته ؛ لأن الإنفاق على الزوجة ، ودفع المهر هي حقوق لها ومن مُوجبات الطاعة والقوامة للزوج. فإن قصّر الزوج في هذه الحقوق سقط حقه في

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٨٨١٧) ، ٢٨١ .

القوامة. وعليه فلا تلزم الزوجة بالطاعة والبقاء في بيت الزوجية . وهي في هذه الحالة لا تعد ناشزا ؛ لأنه لمسوغ مشروع ، بل أن لها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها ؛ لامتناعه عن الإنفاق عليها أو إعساره في المهر المعجل . وقد نص القانون على أن للزوجة الحق في عدم طاعة زوجها بالبقاء في بيته أو بالانتقال إلى بيت الزوجية عند عدم دفع مهرها المعجل ، ولا تملك الزوجة اشتراط إسقاط حق النفقة عليها مقابل سقوط حق القوامة عن الزوج أو أن تكون القوامة بيدها ؛ لأن القوامة حق خاص بالزوج وهذا الشرط مما ينافي مقتضى عقد النكاح فيكون فاسدا ولا يصح .

أما إذا دفعت بانشغال ذمة المدعى عليه بمهرها المعجّل ، أو توابعه فهنا نفرق بين حالتين هما :

الأولى : إذا كانت الزوجة لم تستلم المعجل أو التوابع قبل الدعوى ، فادعت بانشغال ذمته به . فهذا الدفع صحيح ويسأل عنه المدعي بشرط عدم قبولها بتأجيل المهر المعجل كله أو بعضه إلى أجل معين [١]. فإذا أبدى استعداده لدفعه ، تمهله المحكمة لتسليمه للزوجة أعيانا أو نقدا ولها الخيار . فإن تسلمته بالفعل برئت ذمته منه ووجب عليها الطاعة . وإن امتنع ردت دعواه وسقط حقه في الطاعة والقوامة .

أما إذا أبدى استعداده لتمكينها من أخذه عينا بعد أن ذكر وجوده في المنزل ، فعلى المحكمة سؤالها إن كانت تقبل به ومستعدة لاستلامه ، لأنها إن قبلت وطلبت تسليمه لها ، تكلف المحكمة الزوج تسليم الزوجة الأعيان . فإن سلمها سارت المحكمة في دعوى الطاعة ، وإن امتنع ردت دعواه [٢] ، مع التنبيه بأن قرار رد دفع الزوجة بانشغال ذمة الزوج بالمهر المعجل غير فاصل في الدعوى . فلا يجوز استئنافه [٣] .

الثانية : أما إذا أقرت باستلامها التوابع وادعت أنها تركتها في المسكن حين خروجها . فهذا لا يصلح دفعا للدعوى ، ولها الحق في طلب الحكم بها باعتبارها مهرها فقط [٤]. أما إذا دفعت بأنه أخذ ذهبها ، فتسأل عنه الزوج فإن أنكر وأثبتت دفعها ردت دعواه إلى أن يثبت صلاحه ، لتحقق عدم أمانته على مالها والمفضي بعدم أمانته عليها . وهو أحد موانع الطاعة [٥]. وأما إذا دفعت بانشغال ذمته بجهازها ، فلا يقبل هذا الدفع ؛ لأن قانون حصر ما يحول دون الطاعة بانشغال الذمة بالمهر المعجل ، والتوابع فقط [٦] .

٢- عند عدم تهيئة المسكن الشرعي لها

إذا لم يهيئ الزوج المسكن الشرعي المحتوي على اللوازم الشرعية فليس له الحق في أن يطلب من زوجته الانتقال إلى بيت الزوجية . وتملك الزوجة الخيار في عدم إجابته إلى طلبه . ولا تعد ناشزا ؛ لأنه لمسوغ شرعي لعدم تهيئته المسكن الشرعي. ويسقط حقه في الطاعة ، والقوامة. ولا يثبت له حق الطاعة ، والقوامة إلا بتهيئة المسكن الشرعي لها [٧]. ولذا يجب على المدعي في دعوى الطاعة أن يذكر أن مسكنه شرعيا ، ويجب عليه أن يعيين مسكنه ، ويوضح في دعواه وصف المسكن الشرعي الذي يطلبها للطاعة فيه [٨]. أما إذا دفعت بأن المدعي قد هيأ للمدعى عليها مسكنا في غير محل إقامته بقصد الإضرار بها ، فعلى الزوج أن

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٨٩٢) ، ٢٨٢ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٣١٢٢) و (٢٤٨٢٦) و (١٧٢٣٥) و (٢٧٣٦٥) ، ٢٨٣ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٤٩٨٤) ، ٢٨٣ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٦٥٣٤) ، ٢٨٣ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٩٦١٦) ، ٢٨٣ ،
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٢٢٥٠) و (٢٣١١٢) ، ٢٨٣ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٣٣٩) و (١٠٣٨) ، ٢٨١ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٢٢٧٧) و (٦٣٦٧٦) و (١٢٦٧٤) ، ٢٨١ .

يُهَيِئَ مسكنا قريبا من عمله على وجه تتحقق معه المعاشرة الزوجية [١]. ولذلك ترد دعوى طلب الطاعة لعدم تهيئة المسكن الشرعي في الحالات التالية :

١ – إذا هيأ لها مسكنا بعيدا عن مكان عمله ؛ لأن القصد من الطاعة أن يساكن زوجته حيث يقيم وعليه فلا يحق له أن يسكنها بعيدا عن عمله أكثر من مسافة القصر [٢] .

٢ – إذا كان يعمل خارج الأردن وطلب أن تكون طاعته في إحدى مدن الأردن ؛ لأن ذلك يخالف قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي نص على أن يُهَيِئَ لها مسكنا في مكان إقامته وعمله [٣] .

٣ – إذا طلب طاعته في بلد غير إسلامي ؛ وذلك لاختلاف طبائع الجيران عن طبائع المسلمين ، ولعدم إمكانية الكشف على المسكن للتحقق من مشروعيته حسب الأصول القضائية الشرعية في الأردن [٤] .

ومن الأسباب التي تمنع اعتبار المسكن شرعيا ، إذا دفعت بأن المسكن مشغول بسكن ناس غيرها ، فهذا الدفع صحيح وتحقق فيه المحكمة ، كأن يسكن فيه والديّ المدعي فيه بشكل دائم بغير وجه شرعي ترد الدعوى [٥]. وكذا لو كان مشغولا بسكن أولاده من غيرها. فيجب ذكر صفة هؤلاء الأولاد ، وهل هم مميزون أم لا ؟ أو أن تسكن فيه ضرتها ، أو أشقاء المدعي فهذا طعن صحيح في مشروعية المسكن وتحقق المحكمة فيه [٦] ، حتى لو ادعت أنه يحد المسكن من أحد جهاته الأربع مسكن ضرتها فيقبل ؛ لأن مجرد قرب الضرة ومشاهدتها يؤذيها [٧] ، أو ادعت أنه لا يوجد للمسكن جيران صالحون [٨] ، أو فقدان اللوازم الشرعية والضرورية للمسكن [٩] ، أو عدم تناسب منافع المسكن مع طبقة الزوج [١٠]. أما إن ادعت أن المنزل مستأجرٌ ، فلا يقبل هذا الدفع. لأن على الزوج تأمين مسكن للزوجة سواء كان ملكا له أو مستأجرا [١١].

٣- عند إساءة العشرة ، أو إيذائها ، أو منعها من زيارة أقاربها ، أو إذا أمرها بما هو محرم

الأصل في العلاقة بين الزوجين أنها قائمة على حسن المعاشرة ، ومعاملة كل منهما للآخر بالمعروف ، وتبادل المودة والاحترام بينهما . فإذا أساء الزوج معاشرة زوجته ، أو قام بإيذائها ، أو منعها تعسفا من زيارة أقاربها ، فلا تلزم بالطاعة والبقاء في بيت الزوجية. وإذا خرجت من البيت ولو بدون إذنه أو طلبها بالرجوع إلى بيتها وامتنعت فلا تعد ناشزا ؛ لوجود مسوغ شرعي لخروجها وعدم طاعته . ولا بد أن تكون طاعة الزوجة لزوجها في حدود الأمور المباحة ، وما له علاقة بالأسرة . فإن أمرها بمعصية ، أو محرم فلا تجب طاعته ؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق . و إذا دفعت الزوجة دعوى الطاعة بالإيذاء ، والضرب من زوجها ، أو من أهله ، وأقاربه ، فإن ثبت ذلك ترد الدعوى وتسقط الطاعة [١٢] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٣٤٦٨) و (١١٦١٥) ، ٢٨٤ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٨٧٣) و (١٤٧٢٣) ، ٢٨٤ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٠٥٠٨) ، ٢٨٤ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٤٤٠) ، ٢٨٤ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٨٧٦) ، ٢٨٦ .
[٦] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩١٥٥) ، ٢٨٨ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥٩٣٣) و (١٦٣٨٦) ، ٢٨٨ .
[٨] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٧٢٣) و (٩٥٤٦) و (٩٨١٥) ، ٢٨٨ .
[٩] أبو سيف، **اجتهادات قضائية**، القرار الاستئنافي رقم (١١٩١٢) و(١٢١٨٥) و(١٢٣٣٤) و(١٩٢٧٨) و(٢٧٣٢٨) و(٢٠٥٨٦)،٢٨٨.
[١٠] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٨٣٧٣) و (١١٥٠٠) و (١٢٧٣٦) و (١١٩٨٥) و (١٢١٨٥) ، ٢٨٩ .
[١١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٩٠٩٥) ، ٢٩٤ .
[١٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** القرار الاستئنافي رقم (١٠٩٠٩) و(١١٥١٤) و(١٨٢٦٩) و(٢٠٩٦١) و(١٠٦١٠) و(١٠٦٣٩)،٢٨٥.

ثانيا : مسقطات الرجعة

اتفق العلماء على أن الطلاق نوعان : طلاق بائن ، وطلاق رجعي . وأن الطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعة زوجته دون اختيارها ورضاها . وأما البينونة إنما توجد للطلاق من قِبل عدم الدخول ، ومن قِبل عدد التطليقات ، ومن قِبل العوض في الخلع [١] . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٩١) من قانون الأحوال الشخصية [كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة ، والطلاق على مال ، والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون] .

فالطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة لا تصح فيه الر جعة ؛ لأنه يعتبر بائنا [٢] ، ويجب في دعوى الرجعة من الاعتراف باستمرار الزوجية ؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيلها [٣] ، وهو الذي يجوز للزوج أن يراجع فيه زوجته في أثناء العدة من غير عقد ، ولا مهر ، ودون توقف على رضاها ؛ فإرجاعها متوقف على إرادة الزوج وليس لرفض الزوجة أو رضاها أي أثر في رجوعها ، ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط . وقد انعقد إجماع العلماء على حق الزوج في مراجعة زوجته في عدة الطلاق الرجعي [٤] . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٩٨) من قانون الأحوال الشخصية [للزوج حق إرجاع مطلقته رجعيا أثناء العدة قولا أو فعلا ، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط و لا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة و لا يلزم بها مهر جديد] .

وقد أعطى القانون الزوج حق مراجعة زوجته بعد طلاقها رجعيا ما دامت في العدة الشرعية ؛ لأنها لا تزال زوجته . ولغايات الرجعة لابد في الدعوى من ذكر تاريخ الطلاق ، وتاريخ الرجعة حتى يتبين صحة الرجعة بأنها كانت خلال العدة [٥] . وقد ذهب الحنفية والحنابلة في رواية لهم [٦] أن للزوج الحق في الاستمتاع بزوجته ما دامت في العدة . فإن استمتع بها فقد أرجعها وهو ما نص عليه القانون كما جاء في المادة (٩٢) من قانون الأحوال الشخصية [مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٨١) من هذا القانون فإن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا] .

فالرجعة إما أن تكون بالقول ، أو الفعل. ويشترط لصحة الرجعة بالقول أن تشتمل على لفظ يفيدها كأرجعت ، ورددت ، وأمسكت . ولا بد لصحة الرجعة القولية من ذكر صيغة المراجعة القولية ، والزمان ، والمكان . والرجعة الفعلية تكون بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة كالتقبيل ، واللمس بشهوة أثناء العدة[٧] .

---

[١] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ٣ / ١٠٤٢ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٧٩٦٨) ، ١١٠ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥٦٦٨) ، ١٠٩ .
[٤] السرخسي ، **المبسوط** ٦ / ١٩ ؛ الصاوي،**حاشيته** ١ / ٤٥٥ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٨ / ٢١٦ ؛ ابن قدامة ، **المقنع** ١ / ٣٥٧ .
[٥] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٢٩٥٨) ، ١١٠ .
[٦] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٦ ؛ ابن قدامة ، **الكافي** ٣ / ١٤٧ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥٦٦٨) و (٣٧٢١٥) و (١٠٣١٣) و (٤٢٢٣٥) ، ١٠٩ .

إلا أن هذا الحق للزوج في مراجعة زوجته له مُسقِطات إذا وجدت أحدى المسقطات التالية :-

١- إذا انتهت العدة الشرعية المقررة للزوجة حسب حالها ولم يقم بمراجعتها قولا ، أو فعلا ، فلا يملك الحق في إرجاعها إلا بعقد ، ومهر جديد . ويتوقف على قبولها ، أو رفضها لأنه بانتهاء العدة يُصبِحُ طلاق الزوجة بائنا من زوجها ، ولا يملك مراجعتها . وهذا ما نص عليه القانون كما جاء في المادة (٩٩) من قانون الأحوال الشخصية [تبين المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها دون رجعة] .

٢- إذا انقضت عدتها ولم يُشهد على رجعتها القولية وحصل خلاف بينهم في صحة الرجعة فإنه يسقط حقه في الرجعة ، وتصدّق المرأة بيمينها بعد انقضاء العدة . وجمهور الفقهاء [١] على أنه لا يجب الإشهاد على الرجعة ، وأنها على الاستحباب لئلا يحصل نزاع ، وليتأتى للزوج إثبات الرجعة عند إنكار الزوجة . وبهذا أخذ القانون فلم يشترط الإشهاد على الرجعة لكنه ألزم بتسجيل الرجعة بالمحكمة والنطق بالرجعة أمام القاضي أو بالإقرار من الزوج برجعته لزوجته . وتقوم المحكمة بتبليغ الرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيله كما جاء في المادة (١٠٠) من قانون الأحوال الشخصية [إذا وقع نزاع بين الزوجين في صحة الرجعة فادعت المعتدة بالحيض انقضاء عدتها في مدة تحتمل انقضاءها وادعى الزوج عدم انقضائها تصدق المرأة بيمينها و لا يقبل منها ذلك قبل مضي ستين يوما على الطلاق] .

وكما جاء في المادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية [يجب على الزوج أن يسجل طلاقه ورجعته أمام القاضي ، وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة لتسجيل الطلاق خلال شهر وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وعلى المحكمة أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي والرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيله] .

٣- إذا مضى على الطلاق تسعين يوما ، وأنكرت الزوجة الرجعة ، وكانت متزوجة من آخر ، ولم تكن الرجعة مسجلة رسميا بالمحكمة ؛ فإنه يسقط حقه في الرجعة ولو أثبتها وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٠١) من قانون الأحوال الشخصية [لا تسمع عند الإنكار دعوى المطلق إثبات مراجعته مطلقته بعد انقضاء عدتها وزواجها من غيره بمضي تسعين يوما على الطلاق ما لم تكن الرجعة مسجلة رسميا] .

[١] الموصلي ، **الاختيار** ٣ / ١٤٨٣ ؛ الصاوي ،**حاشيته** ٢ / ٦١٦ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣ / ٣٣٦ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٥١٩ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق الرجل في الرجعة)لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (انتهاء العدة الشرعية قبل الرجعة) .

المملكة الأردنية الهاشمية   رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية   إعلام حكم   رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : إبطال رجعة

الأسباب الثبوتية : التصادق والبينة الخطية الرسمية وحلف المدعية اليمين الشرعية

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والبينة الخطية الرسمية وحلف المدعية اليمين الشرعية وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت بإبطال حجة الرجعة رقم . / .. / ... تاريخ / / م والصادرة عن هذه المحكمة / التوثيقات وإبطال الرجعة من المدعى عليه ( ) المذكور لمطلقته المدعية ( ) المذكورة بتاريخ / / م لكون أن المدعى عليه قد أرجع المدعية المذكورة خارج عدتها الشرعية ولكون أن المدعية قد انتهت عدتها بتاريخ / / م والتأشير على الحجة المذكورة بذلك حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب   القاضي

المطلب الثاني : مسقطات ثبوت النسب له أو نفيه عنه

أولا : مُسقطات ثبوت النسب له

يسقط حق الرجل في نسبة الولد إليه إذا وجدت إحدى المسقطات التالية :-

١- إذا ثبت عدم تلاقي الرجل مع الأم منذ العقد

إذا تم العقد الصحيح بين الرجل والمرأة ، وثبت عدم تلاقيهما من حين العقد فإن دعوى النسب لا تسمع ؛ لأن الأصل في ثبوت النسب هو وجود دخول حقيقي ، أو خلوة صحيحة بين الزوجين . فإذا ثبت عدم الدخول ، أو الخلوة فلا تسمع دعوى المرأة بنسبة هذا الولد الذي جاءت به إلى ذلك الزوج الذي ثبت أنها لم تلتق به .هذا إذا أنكر الزوج نسبة الولد إليه . مادام أنه قد ثبت عدم تلاقيهما ولذلك فقد جعل القانون الحكم الفصل في الولد الذي تصح نسبته إلى زوج المرأة هو تلاقي الرجل و المرأة فعلا . وهذا ما يتفق مع المعقول و صحيح المنقول . وقد أخذ القانون بمذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [١] في حال إنكار الزوج النسب فقالوا أن النسب يثبت بالعقد الصحيح في حال إمكانية الدخول والتلاقي . أما في حال عدم الإنكار فأخذ القانون بمذهب أبي حنيفة [٢] بأن النسب يثبت في العقد الصحيح ولو لم يلتقيا ، ولذلك إذا طلب نفي النسب بداعي عدم التلاقي بينهما ، ولم يقرن ذلك بطلب اللعان ، فإنه ترد الدعوى [٣] ، كما جاء في المادة(١٥٧) الفقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية [لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد و لا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له] .

وقد يعترض أناس على القانون لوضع قيد عند الإنكار ؛ لأنه يرى أنه إذا ثبت عدم التلاقي بينهما فعلا فلا يقبل إقرار الزوج بالولد . ولذلك فلا معنى عنده لاشتراط القانون إنكار الزوج لعدم سماع الدعوى ؛ لأن إنكار الزوج ، وعدمه في هذه الحالة سواء ولا يجوز أن يقبل منه إقراره بالولد لو ثبت عدم تلاقيهما .

ويمكن الرد بأن المُشرع قد أحسن عند إضافة هذا القيد (عند الإنكار)؛ لأن الإسلام يَتَشَوَّف إلى إثبات النسب ، ويبني ثبوت النسب على الاحتمالات ولو كانت بعيدة . لأنه قد يثبت عدم التلاقي بينهما ، ولكنه تم نقل الحيوانات المنوية من الرجل وزراعتها في رحم المرأة ، فتنجب نتيجة هذه الزراعة ، مع ثبوت عدم تلاقيهما فعلا كما هو حال بعض السجناء في سجون الاحتلال ، فجاء الإقرار ليُخرج هذه الاحتمالات التي ظهرت في العصر الحديث من ضياع النسل. وهنا تظهر أهمية هذا القيد وأن المشرع قد أحسن عند إضافته.

وأما إذا ادعى الرجل أن الخلوة بينهما كانت غير صحيحة ؛ لأنه لم يتمكن من الدخول الحقيقي لضعفه الجنسي ، فإن ذلك يرد ؛ لأن العنه لا تعتبر مانعا حسيا من موانع الخلوة الصحيحة ، وبما أن الحمل قد

---

[١] الصاوي ، **حاشيته** ١ / ٤٩٣ ؛ الشيرازي ، **المهذب** ٢ / ١٢٠ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥ / ٤٠٦ – ٤٠٧.

[٢] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٣ / ٢١٢ .

[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٥٠٦١) ، ٢٤١ .

يحصل في الخلوة الصحيحة بدون دخول حقيقي ، لأن سبب الحمل هو وصول حيوان الرجل إلى بويضة المرأة . وهو ممكن في بعض الحالات مع العنين ، واحتياطا للنسب فيثبت النسب [١] .

٢- إذا ثبت غياب الزوج عن الزوجة مدة تزيد عن السنة أو بعد سنة من الطلاق أو الوفاة

إذا أتت الزوجة بالولد لمدة تزيد عن سنة شمسية واحدة من تاريخ غيبة الزوج عنها ، أو مفارقته لها بطلاق ، أو فسخ ، أو وفاة وذلك لأن أقصى مدة للحمل التي أخذ بها القانون سنة شمسية واحدة . وبغيبة الزوج ، أو فراقه لزوجته بطلاق ، أو فسخ ، أو وفاة يتحقق عدم تلاقيهما فلا يثبت نسب الولد من الزوج. أما إن ولدت الزوجة خلال سنة من تاريخ الغيبة ، أو الطلاق ، أو الفسخ ، أو الوفاة ثبت نسب الولد للزوج لاحتمال الخلوة ، أو الدخول قبل الفراق. وهذا مذهب الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [٢]. أن النسب يثبت في حال إمكانية الدخول والتلاقي وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٥٧) الفقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية [لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له] .

قد يعترض أناس على القانون لوضعه قيد (ما لم يثبت بالوسائل العلمية أن الولد له)لأنه يرى أن العلم الصحيح دلّ دلالة قطعية على أن الولد لا يمكن أن يأتي إذا لم يلتق الرجل بزوجته فعليا ، ولا يمكن أن تأتي الزوجة بولد بعد سنة من غيبة الزوج ، أو الطلاق ، أو الوفاة. ولذا ينبغي حذف هذا القيد؛ فيرد بأن المشرع قد أحسن بوضع هذا القيد ؛ لأن هذا القيد يُدخل مسألة زراعة الأجنة . ووضع هذا القيد ينهي هذه المشكلة.

٣- إذا كان ظاهر الحال يكذِّب ذلك

إذا كان الواقع وظاهر الحال يكذِّب ثبوت النسب له كأن يكون مثل عمره ، أو أكبر منه فلا يثبت نسبة الولد إليه ولو أقر بذلك ، أو إذا لم يسبق له الزواج ، أو كان متزوج لكنه عقيم لا يولد له ، أو أن يكون من أسرة محتقرة منبوذة ووالده المقر له من أسرة عريقة في النسب والجاه فلا يقبل إقراره كما جاء في المادة (١٦٠) من قانون الأحوال الشخصية [يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية :-

١- أن يكون المقر له حيا مجهول النسب
٢- أن لا يكذبه ظاهر الحال
٣- أن يكون المقر بالغا عاقلا
٤- أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار
٥- أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٣٧٣٢) ، ٢٣٩ .
[٢] الصاوي ، **حاشيته** ١ / ٤٩٣ ؛ الشيرازي ، **المهذب** ٢ / ١٢٠ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥ / ٤٠٦.

٤- في حال ملاعنة الرجل لزوجته لنفي نسبه

لا ينتفي نسب الولد الثابت بالفراش إذا اتفق الزوجان على نفيه برضاهما إلا بعد أن يتم اللعان [١]. ولذلك فإن من أحد أسباب اللعان هو نفي الحمل أو نسبة الولد له . فإذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به فلا يصح نسبة الولد له ، بشرط ألا يكون قد اعترف بنسبة الولد له صراحة .وقد أجاز القانون للرجل أن ينفي الحمل ، أو النسب عنه باللعان إذا تحققت شروط اللعان وهي نفي نسب الصغير لأنه من الزنا ، وعدم إقرار الزوجة بالزنا إقرارا صريحا ، وقيام الزوجية واستمرارها [٢] ، وبعد انتهاء اللعان ينتفي عنه النسب .

جاء في المادة (١٦٣) من قانون الأحوال الشخصية [أ – لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة

ب – في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان و للرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا]

واللعان كما نص قانون الأحوال الشخصية على تعريفه وكيفيته في المادة (١٦٤) [يجري اللعان بأن يقسم الرجل أربع أيمان بالله إنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا أو نفي الولد والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقسم المرأة أربع أيمان بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين]

ويترتب على ثبوت اللعان التفريق بينهما وانتفاء النسب هو أثر اللعان [٣] ، وسقوط نفقة الولد و لا يرث أحدهما الآخر و يلحق نسبه بأمه ، إلا إذا أكذب الرجل نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب فيثبت النسب له كما جاء في المادة (١٦٥) من قانون الأحوال الشخصية [أ - يترتب على اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما

ب – إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى نسب الولد عن الرجل و لا تجب نفقته عليه و لا يرث أحدهما الآخر ويلحق نسبه بأمه

جـ - إذا أكذب الرجل نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له]

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٥٠٦١) ، ٢٤١ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٨١٢٠) و (٣٩٣١١) و (٧٠٢) و (١٨٥) و (٩٨٨٩) ، ٢٤٠ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٠٤٢٤) ، ٢٤٠ .

ثانيا : مُسقطات نفي النسب عنه

يجوز للزوج إذا تحقق أن الصغير ليس له أن ينفي نسب الصغير عنه ، لكن هناك حالات يسقط فيها حق الزوج في ملاعنة زوجته لنفي النسب عنه وهي:

الحالة الأولى : إذا مر شهر على ولادة المولود على فراش الزوجية ، أو علم الزوج بولادته ومضى شهر ولم يتقدم للملاعنة قبل انتهاء الشهر لنفي النسب ؛ فيسقط حقه في نفي النسب عنه . ولذلك لا بد أن يكون نفي النسب في أوقات محددة وأحوال مخصوصة وهي : وقت الولادة أو وقت شراء لوازمها ، أو وقت علمه بولادة زوجته إن كان غائبا . ولذا في دعوى نفي النسب تستوضح المحكمة منه إذا كان حاضرا أم غائبا ، ومتى علم بالولادة ومتى نفاه أول مرة. وتطبق المادة (٣٣٦) من الأحكام الشرعية [١]. مع التنبيه أنه في دعوى نفي النسب إذا غاب المدعي فإنها تسقط الدعوى ؛ لأن في سقوطها مصلحة للصغير لا عليه [٢].

الحالة الثانية : إذا أقر الزوج بنسب المولود و أبوته له صراحة كأن يقول : هذا ولدي أو ضمنا وهو ما يفهم من القرائن المحيطة بالزوج تجاه المولود كقبول التهنئة بقدومه أو توزيع الحلوى بعد ولادته فهو اعتراف ضمني بنسبه ؛ فيسقط حقه في نفي النسب عنه ولو حصل تلاعن بعدها وفرق القاضي بينهما [٣] .

الحالة الثالثة : إذا ثبت بالوسائل العلمية المعاصرة القطعية أن الحمل أو الولد له من خلال تحليل الدم أو البصمة الوراثية حيث لا مجال لإنكار النسب ونفيه ؛ فيسقط حقه في نفي النسب عنه .

هذه هي الحالات التي يسقط فيها حق الرجل في نفي نسبة الولد له . وهي التي نص عليها القانون كما جاء في المادة (١٦٣) الفقرة (جـ) من قانون الأحوال الشخصية [يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية :-

١- بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها
٢- إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا
٣- إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥٠٢٣) و (٣٤٣٥٨) ، ٢٤١ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٦١٩٢٦) ، ٢٤١ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٤٣٥٨) و (١٠٩٦٩) ، ٢٤١ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق الرجل في نفي النسب) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (إقراره بالنسب مسبقا ومضي المدة القانونية) .

المملكة الأردنية الهاشمية — رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية — إعلام حكم — رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعي : ....

المدعى عليها : ....

الموضوع : نفي النسب

الأسباب الثبوتية : الاقرار والتصادق والبينة الخطية الرسمية وعدم صحة دعوى المدعي ابتداء

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

حيث تقدم المدعي ( ) المذكور بدعوى على المدعى عليها ( ) المذكورة موضوعها نفي نسب ابنته الصغيرة ( ) ادعى فيها أن المدعى عليها المذكورة كانت زوجة له ومدخولته بصحيح العقد الشرعي وان المدعى عليها عندما غادرت بيت الزوجية بتاريخ / / م لم تكن حاملا وبعد ذلك تم الطلاق بينهما بتاريخ / / م بموجب وثيقة طلاق بائن مقابل الإبراء بعد الدخول أول الصادرة عن هذه المحكمة برقم .. / .. / .. تاريخ / / م وأن المدعى عليها قد أنجبت الصغيرة بتاريخ / / م وقامت بتسمية الصغيرة ( ) المذكورة واستصدرت نموذج واقعة ولادة الصغيرة المذكورة وقد قامت باستصدار شهادة ولادة للصغيرة صادرة عن دائرة الأحوال المدنية والجوازات / عمان برقم ...... تاريخ / / م أي أن الصغيرة قد ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الطلاق وحيث أن المدة المعروفة للحمل هي تسعة أشهر وطلب الحكم بنفي نسب الصغيرة ( ) المذكورة عن المدعي وطلب إجراء الإيجاب الشرعي وبسؤال المدعى عليها عن الدعوى

أجابت بأن الصغيرة هي ابنة المدعي نسبا والحاصلة له على فراش الزوجية الصحيح وان المدعي ( ) المذكور قد أقر بنسب الصغيرة ( ) المذكورة ضمنا وصراحة بموجب الوثائق التي قدمتها المدعى عليها ( ) المذكورة وهي على النحو التالي : قسيمة عقد زواجهما برقم ...... تاريخ / / م الصادر عن المحكمة الشرعية ووثيقة الطلاق الصادرة عن المحكمة الشرعية برقم .. / .. / .. تاريخ / / م وأن تاريخ ميلاد الصغيرة هو / / م بموجب شهادة الميلاد رقم .... تاريخ / / م وبطاقة التأمين الصحي الصادرة عن وزارة الصحة – إدارة التأمين الصحي تاريخ صدورها / / م وبطاقة المعالجة المبرزة والصادرة عن وزارة الصحة أيضا وكذلك شهادة الولادة للصغيرة ( ) والصادرة عن دائرة الأحوال المدنية والجوازات وفيها بيانات الوالدين وهما المتداعيين في هذه الدعوى وكذلك القيد الأسري الصادرة عن دائرة الأحوال المدنية والجوازات / عمان والمحكمة حيث اطلعت على الوثائق المقدمة من المدعى عليها وهي وثائق رسمية منظمة وموقعة حسب الأصول وخالية من شائبتي التصنيع والتزوير وحيث أنه قد مضى على ولادة الصغيرة ( ) ثمان سنوات وحين أن المدعي قد اعترف بنسب الصغيرة صراحة وذلك من خلال حكم أجرة حضانة ومسكن للصغيرة بموجب إعلام حكم رقم .. / .. / .. تاريخ / / م وحكم نفقة للصغيرة بموجب إعلام حكم رقم .. / .. / .. تاريخ / / م وحيث أنه قد تم تسجيلها بالتامين الصحي وإصدار بطاقة لها بذلك وحيث أن نص المادة (١٦٣) ينص صراحة على أنه يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل او الولد في أي من الحالات التالية : ١ – بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها ٢- إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا وحيث أن المدعي قد علم بالولادة ولم يقم بالإجراء الشرعي خلال المدة المذكورة بنص المادة وحيث قد مضت مدة ثمان سنوات منذ الولادة أي منذ ولادة الطفلة وعليه وبناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعدم صحة دعوى المدعي ابتداء وعملا بالمادة (٤ و ٧٢ و ٧٤ و ٧٩ و ١٠٠ و ١٥٨٦ و ١٥٨٧) من المجلة و (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١٦١) ومنطوق الفقرات أ و ب والفقرتين ١ و ٢ من الفقرة ج من المادة (١٦٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعي ( ) المذكور على المدعى عليها ( ) المذكورة وموضوعها نفي نسب ابنته الصغيرة ( ) المذكورة المولودة بتاريخ / / م لإقرار المدعى عليه بنسب الصغيرة صراحة وضمنا ولما عللته المحكمة في حيثيات حكمها المذكورة أعلاه حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

المطلب الثالث : مسقطات المشاهدة أو الاستزاره أو الاصطحاب

الأصل أن يتربى الطفل تحت رعاية و الديه لكن قد يحصل الفراق بين الوالدين فيتولى أحدهما رعاية الطفل وحضانته دون الآخر. فلا ينبغي أن يكون ذلك مانعا لأحد الأبوين من رؤية الصغير ، ورعايته ، والعناية به. وهذا ما تقتضيه المصلحة. ولا خلاف فيه بين الفقهاء[1] . وبرأيهم أخذ القانون كما جاء في المادة (١٨١) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع و الاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة وللأجداد و الجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة] .

فقد بيّنت هذه المادة من له حق المشاهدة . لكن لا بد أن يُراعى فيها ما يحقق مصلحة هذا الابن ، ولا يوقع الضرر به حتى لا يسقط حقهم في المشاهدة ، أو الاستزاره ، أو الاصطحاب. وللقاضي تقدير ذلك بما يحقق مصلحة المحضون. وطلب المشاهدة يكون حال صغر المطلوب مشاهدته[2]. مع التنبيه على أن مكان المشاهدة هو مكان إقامة الحاضن . ولا يجبر على إرساله إلى خارج محل إقامتها ليراه طالب المشاهدة ، وإنما ينحصر واجبه في تمكينه من المشاهدة [3]، حتى وإن كانت الأم هي طالبة المشاهدة فلا يجبر الأب على إرسال الصغير إليها لتراه [4] .

وحق مشاهدة الصغير في حقيقتها من أجل تعهده واختياره ، وأن المصلحة في ذلك لا تعود على الأبوين فحسب ، وإنما هي لهما وللصغير مجتمعة [5] ، ولذا إذا لم تكن هناك مصلحة متحققة للصغير من المشاهدة وأنه قد يلحقه الضرر من حكم المشاهدة مع تعارضه مع مصلحته ، فإنه يسقط حق المشاهدة ، وهذا راجع إلى تقدير القاضي وتحققه من تعارض حكم المشاهدة مع مصلحة الصغير كما جاء في المادة (١٨١) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون] .

ويسقط حق الأب في المشاهدة ، أو الاستزاره ، أو الاصطحاب ولو مؤقتا بناء على طلب الحاضن إذا تخلف عن الموعد المضروب له للمشاهدة ، أو الاستزاره ، أو الاصطحاب أكثر من مرة ودون عذر ؛ لما في ذلك من ضرر على المحضون من الناحية النفسية . وللقاضي تقدير ذلك كما جاء في المادة (١٨٣) الفقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية [إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب دون عذر جاز لقاضي التنفيذ بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ستة أشهر] .

---

[1] ابن عابدين ، **حاشيته** ٣ / ٥٧١ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ١٠٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥ / ٥٠٢ .
[2] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٢٠٤٦) ، ٢٢٧ .
[3] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢١٨٤٣) و (٢٣٦٤٨) و (٣٠٢٤٩) ، ٢٢٧ .
[4] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٢٤٢٢٥) ، ٢٢٧ .
[5] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣١١٩٤) ، ٢٢٧ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق المشاهدة)

لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (البلوغ وتجاوز السن القانونية للمشاهدة)

المملكة الأردنية الهاشمية　　　　　　رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية　　　إعلام حكم　　　رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليها : ....

الموضوع : مشاهدة بنت بالغة

الأسباب الثبوتية : عدم صحة الدعوى

نوع الحكم : غيابي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب وعدم صحة الدعوى وعملا بالمواد (٤٢) و (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة والمقامة على بنتها المدعى عليها ( ) المذكورة وموضوعها مشاهدة بنت بالغ وذلك لعدم صحة الدعوى بينهن كون المدعى عليها بالغ ودعوى المشاهدة تكون للقاصرين مع صرف النظر عن الرسوم والمصاريف حكما وردا غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف افهم للمدعية تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب　　　　　　　　　　　　القاضي

المطلب الرابع : مسقطات حق المجنون أو المعتوه أو المعاق في الزواج و حق الزوج في التعدد

أولا : مُسقِطات حق المجنون أو المعتوه أو المعاق في الزواج

لا يشترط العقل لصحة الزواج. ولذلك يجوز أن يُزوج المجنون [١]، أو المعتوه [٢]، أو من به إعاقة عقلية بشرط أن يتولى الولي إجراء العقد عنه ؛ لأنه فاقد الأهلية إلا أن الشافعية [٣] علقوا صحة العقد على وجود المصلحة ، وحاجته للنكاح . وبرأيهم أخذ القانون كما جاء في المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية [للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له وأن ما به غير قابل للانتقال إلى نسله وأنه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر وبعد اطلاعه على حالته تفصيلا والتحقق من رضاه] .

لكن هناك شروط يجب توفرها ليصح زواج المجنون أو المعتوه أو من به إعاقة عقلية وإلا فإنه يسقط هي:

١. أن يتم الزواج بإذن القاضي ، وأن يثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة .

أخذ القانون بمذهب الشافعية الذين يعلقون صحة زواج المجنون ، أو المعتوه على إذن القاضي ؛ لأن موافقة القاضي منوطة بوجود مصلحة متحققة للمجنون ، أو المعتوه ، أو من به إعاقة عقلية من الزواج. وذلك عن طريق تقرير طبي رسمي يثبت أن زواجه يحقق المصلحة، ولم يترك الأمر للولي فقط لأنه قد يزوجهم لا لمصلحة لهم وإنما بدافع العاطفة غير المحكومة بميزان العقل ، وقد يزوج الولي المجنون ، أو المعتوه لمصلحة نفسه ، ولاعتبارات خاصة به دون مراعاةٍ لمصلحة المجنون ، أو المعتوه .

٢. أن يكون مرضه غير قابل للانتقال إلى نسله ، ولا يشكل خطورة على الطرف الآخر ؛ حفظا على صحة النسل باعتباره أحد الضرورات الخمس ، وحتى يكون هناك جمعٌ بين المصلحة الاجتماعية ومصلحة طرفي العقد . أما إن كان مرضه يشكل خطورة على الطرف الآخر ، أو كان مرضه قابل للانتقال إلى نسله فيسقط حقه في الزواج عملا بقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " [٤] .

٣. أن يطلع الطرف الآخر على حالة المجنون ، أو المعتوه ، أو من به إعاقة عقلية بشكل تفصيلي. وإنما شُرط هذا حتى يتحقق القاضي من رضا الطرف الآخر ، وعملا بقواعد منع الغش والغرر .

فإذا تحققت هذه الشروط مجتمعة فيصح زواج المجنون والمعتوه والمعاق وإلا فإنه يسقط حقهم في الزواج.

---

[١] الجنون هو : " اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال و الأقوال على نهج العقل إلا نادرا " ؛ الجرجاني : **التعريفات** ١ / ٧٩ .

[٢] العته هو : " عبارة عن آفةٍ ناشئة عن الذات توجب خللًا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين " ؛ الجرجاني :**التعريفات** ١ / ١٤٧ .

[٣] النووي ، **روضة الطالبين** ٧ / ٩٤ .

[٤] البركتي ، محمد عميم الاحسان ، (١٩٨٦) ، **قواعد الفقه** ، ط ١ ، الصدف ببلشرز : كراتشي ، ١ / ١٠٦ .

ثانيا : مُسقِطات حق الزوج في التعدد

أوجب القانون على القاضي قبل أن يقوم بإجراء عقد زواج المتزوج أن يتحقق من عدة أمور في الزوج.

وهذه الشروط هي من الإجراءات الإدارية وليست الشرعية . وهي كما جاء في المادة (١٣) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [يجب على القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج التحقق مما يلي :-

١. قدرة الزوج المالية على المهر
٢. قدرة الزوج على الإنفاق على من تجب عليه نفقته
٣. إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى] .

ونستنتج من هذه المادة القانونية أن على القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج أن يتحقق من الملاءة ، و قدرة الزوج المالية ، وأنه قادر على دفع المهر المعجّل ، ومن قدرته على الإنفاق على من تجب نفقته عليهم من الزوجات والأولاد . وحتى لا تنخدع المخطوبة أو يغرر بها فلا بد من إعلامها بأن الخاطب متزوج من زوجة أخرى .

وهذه الإجراءات ، والشروط حتى تُضمن الحياة الزوجية الكريمة ، وتستقر معها الحياة الزوجية دون منغصات . وقد ألزمت الشريعة الإسلامية من أراد التزوج بأكثر من زوجة تحقيق العدل المادي بينهم وعدم الجور أو الظلم ، وإلا فيقتصر على زوجة واحدة فقط لقوله تعالى : ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣﴾ [١] .

فإذا خشي الزوج من الجور ، والظلم ، وعدم تحقيق العدل ، أو لم تكن له قدرة مالية على دفع المهر المعجل ، أو لا يستطيع الإنفاق على من تجب نفقتهم عليه من الزوجة ، والأولاد فيسقط حقه في التعدد .

[١] سورة النساء : آية ٣ .

المطلب الخامس : مسقطات حق الولي العضل

المقصود بعضل الولي : هو منع المرأة من التزويج من الكفء بمهر المثل إذا طلبت ذلك ورغب كل منهما في صاحبه[1] . وهو حرام لقوله تعالى﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم ﴾[2] .

وعضل الولي ليس محرمٌ على إطلاقه إلا إذا كان بلا مسوغ شرعي ، أو سبب مشروع . فإن وجد هناك مسوغ شرعي ، أو سبب مشروع للعضل فلا يسمى الولي عاضلا ، كما لو كان الخاطب غير كفؤٍ للمخطوبة ، أو كان المهر المتفق عليه أقل من مهر مثيلاتها ، وأقرانها . وهو ما أخذ به القانون بأنه لا يعتبر الولي عاضلا إلا إذا كان عضله بلا سبب مشروع كما جاء في المادة (١٨) من قانون الأحوال الشخصية [مع مراعاة المادة (١٠) من هذا القانون ، يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع] .

وكما جاء في المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية [إذن القاضي بالتزويج بموجب المادة (١٨) من هذا القانون مشروط بأن لا يقل المهر عن مهر المثل]

والمعتبر هو الكفاءة ومهر المثل عند الحنفية [3] . وحيث أن القانون لم ينص صراحة على اعتبارهما ؛ فتعين الرجوع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة وهو أن الولي لا يعتبر عاضلا في حالتين هما:

١- إذا أرادت أن تزوج نفسها من غير كفء لها
٢- إذا أرادت أن تزوج نفسها بأقل من مهر المثل

وذلك عملا بالمادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية [ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون] .

فعند أبي حنيفة [4] لا يكون الولي عاضلا إن منعها من التزويج بأقل من مهر مثلها ؛ لأنهم يُعيَّرون بذلك ، ولأن فيه ضرر على مثيلاتها من النساء لنقص مهر مثلهن . وإذا أرادت التزوج من غير الكفؤ فمنعها وليها فلا يكون عاضلا لها ؛ لأن الكفاءة معتبرة عند الفقهاء [5] وهي من شروط لزوم عقد كما أنها حق للولي كما هي حق للزوجة حتى لا تعير الزوجة و أولياؤها به و لأن المصالح إنما تنتظم بين المتكافئين عادة . وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية [أ – يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال ، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة

ب – الكفاءة حق خاص بالمرأة و الولي و تُراعى عند العقد ، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج]

---

[1] السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ٥٦ .
[2] سورة البقرة : آية ٢٣٢ .
[3] ابن عابدين ، **حاشيته** ٢ / ٣١٦ ؛ ابن نجيم ، **البحر الرائق** ٣ / ١٤٤ .
[4] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ٣ / ١٤٤ .
[5] ابن عابدين ، **حاشيته** ٢ / ٢٩٧ ؛ الخرشي ،**حاشيته** ٣ / ٢٠٦ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧ / ٨٤ ؛ ابن قدامة ، **المقنع** ١ / ٣٠٦ .

فإذا أثبتت البنت كفاءة خاطبها لدفع المهر ، والنفقة فإنه يمنع وليها من معارضتها في الزواج ، و لا يقبل الطعن في الكفاءة إذا كانت لسبب غير الكفاءة المالية [1]. وبناء على ما سبق يتضح جليا أن حق الولي في العضل يسقط إذا توفر شرطان اثنان . ويكون العضل فيهما بلا سبب مشروع وهما :-

١- إذا أرادت المرأة التزويج من رجل كفؤ لها .
٢- وكان مهرها لا يقل عن مهر مثيلاتها من النساء .

فإذا اجتمع هذان الشّرطان معا فإنه يسقط حق الولي في العضل . أما إذا اختل الشّرطان ، أو أحدهما فيثبت للولي الحق في العضل . ولا يكون عاضلا لها لأن عضله لها لسبب مشروع .

ويسقط حق الولي في العضل ، في حال رضا أحد الأولياء المتساوين في الدرجة والقوة كالإخوة الأشقاء ، فإن رضا أحد الإخوة يسقط حق الإخوة الآخرين في العضل والاعتراض على الزواج ؛ لأنه يصح لأي منهم أن يتولى تزويجها وإن كان الآخرون معترضين على الزواج وهو باتفاق الفقهاء [2] .

وكذا في حال رضا الولي الأبعد فإنه يسقط حق الولي الأقرب الغائب في العضل ، أو الاعتراض لأن الولاية مرتبة. وليس للبعيد ولاية مع وجود الأقرب إن كان مستكملا للشروط. ولكن إذا غاب الولي الأقرب ، وكان في انتظاره تفويت مصلحة المخطوبة ، وكان الخاطب كفؤاً، ولا يستطيع أن ينتظر الولي الأقرب فإن رضا الولي الأبعد يسقط حق الأقرب الغائب في الاعتراض . وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة [3]. وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية [رضا أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة ، ورضا الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب ، ورضا الولي دلالة كرضاه صراحة].

ويسقط حق الولي في العضل ، والاعتراض إذا لم يكن مستوفيا لشروط الولاية كأن يكون مجنونا ، أو صغيرا ؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره من باب أولى . وكذلك إن كان الولي كافرا غير مسلم ، وكانت المخطوبة مسلمة فيسقط حقه في العضل ؛ لأنه لا ولاية له عليها ؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم . وإذا كانت المخطوبة كتابية فلا يشترط الإسلام كما جاء في المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية [يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة].

[1] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٣٥٦٤) و (٣٢٠٠٢) و (٣٢٠٣٦) ، ٧٤ .
[2] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ٣ / ١٢٨ و ١٣٨ ؛ ابن عابدين ،**حاشيته** ٢ / ٢٩٨ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧ / ٨٧ ؛ ابن قدامة ، **المقنع** ١ / ٣٠٤ .
[3] الزيلعي ، **تبين الحقائق** ٢ / ١٢٧ ؛ابن عابدين ،**حاشيته** ٢ / ٣١٥ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧ / ٦٨ ؛ ابن قدامة ، **المقنع** ١ / ٣٠٥ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق الولي في العضل) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (لعدم وجود سبب مشروع للمنع) .

المملكة الأردنية الهاشمية		رقم القضية .... / ....
محكمة عمان الشرعية	إعلام حكم	رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : عضل ولي

الأسباب الثبوتية : الطلب والبينة الشخصية المستمعة المقنعة

نوع الحكم : وجاهي

في الدعـوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وعملا بالمواد (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والفقرة ب من المادة (٦٥) و (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بالإذن للمدعية ( ) المذكورة بالزواج من خاطبها الكفؤ المدعو ( ) لثبوت عضل وليها والدها المدعى عليه ( ) المذكور من خاطبها ( ) المذكور وبلا سبب مشروع ومنعته من معارضتها في ذلك اعتبارا من التاريخ أدناه مع صرف النظر عن الرسوم والمصاريف القانونية حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب القاضي

المبحث الثالث : مُسقِطات الحقوق المعنوية للمرأة

للمرأة عدة حقوق معنوية . ومن هذه الحقوق حقها في الرضاعة ، وحقها في الحضانة ، والسفر بالمحضون خارج البلاد ، وحقها في العمل ، وزيارة الوالدين ، والأقارب ، وحقها في تزويج نفسها .

لكن هذه الحقوق ليست ثابتة لها بشكل دائم . بل هي عرضة للسقوط بشكل دائم ، أو بشكل مؤقت .

وسأتناول في هذا المبحث المُسقِطات لهذه الحقوق بالتفصيل . وذلك من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول :مُسقطات امتناع المرأة عن الرضاع .

المطلب الثاني :مُسقطات حضانة المرأة .

المطلب الثالث : مُسقطات حق المرأة في السفر بالمحضون .

المطلب الرابع : مُسقطات حق الزوجة في العمل وزيارة الأقارب .

المطلب الخامس : مُسقطات حق المرأة في تزويج نفسها .

المطلب الأول : مُسقطات امتناع المرأة عن الرضاع

تكفل الإسلام بحفظ الصغير ، ورعايته منذ تكوينه في رحم أمه . ومنها حقه في الرضاعة [١] من أمه ، أو من غيرها . وقد أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة [٢] عند الحاجة . فالطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع ؛ لأنه لا يوجد طعام يناسب الصغير مثل لبن الأم .

وذهب الحنفية والمالكية والشافعية في وجه وبعض الحنابلة [٣] إلى أن الأم لا تستحق أجرة على إرضاع ولدها من زوجها حال قيام الزوجية . أما في حالة انتهاء الزوجية فاتفق الفقهاء [٤] على أن الأم تستحق الأجرة مقابل إرضاعها للصغير ، واتفقوا على عدم إجبارها على الإرضاع إذا لم تتعين لذلك ، وأنه لا يحل للأب أن يمنعها من ذلك للإضرار بها ، ولا يحل لها أن تمتنع عن الإرضاع للإضرار بأبيه [٥]، ويتعين على الأب أن يستأجر له مرضعة إذا لم تتعين على الأم .

لكن هناك حالات يسقط فيها حق الأم في الامتناع عن الرضاع . فتجبر عليها حفاظا على حياة الصغير ، ومنعا من ضياعه ، أو الهلاك . وهذه المُسقِطات لحق الأم في الامتناع عن الرضاع هي :-

١- إذا لم يكن للولد أو لأبيه مال يستأجر به مرضعة و لا توجد مرضعة متبرعة .

٢- إذا لم يجد الأب غير أمه لترضعه فيتعين عليها إرضاعه حفاظا على حياته .

٣- إذا كان الطفل لا يقبل بغيرها لإرضاعه فتجبر على إرضاعه منعا لهلاكه .

جاء في المادة (١٦٦) من قانون الأحوال الشخصية [تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد و لا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه] .

---

[١] الرضاعة هي " وصول لبن امرأة أو ما حصل منه الغذاء في جوف طفل في الحولين " ؛ الكشناوي ، **أسهل المدارك** ٢ / ٢١٠ .

[٢] ابن قدامة ، **المغني** ٥ / ٣٦٧ .

[٣] ابن عابدين ، **حاشيته** ٣ / ٦١٩ ؛ الصاوي ،**حاشيته** ٣ / ٦٣١ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ٨٩ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٩ / ٤٠٦ .

[٤] المرغياني ، **الهداية** ٢ / ٦٥٤ ؛ الصاوي ، **حاشيته** ٣ / ٦٣١ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ٨٩ ؛ ابن قدامة **الشرح الكبير** ٩ / ٢٩٥ .

[٥] السرخسي ، **المبسوط** ٥ / ٢٠٨ ؛ الدسوقي ، **حاشيته** ٢ / ٥٢٥ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٥ / ١٨٨ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢٥١ .

المطلب الثاني : مُسقطات حضانة المرأة

الحضانة هي " حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره " [١] وهي واجبة شرعا للمحضون ؛ لأنه يهلك ، ويتضرر بتركه .لذا كانت كفالة الطفل وحضانته واجبة ؛ لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه من الهلاك [٢]. والأصل في حضانة الصغار ذكورا ، وإناثا أنها للنساء . فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال ؛ لأن النساء أشفق من الرجال في تربية الصغار ، وأرفق بهم ، وأصبر منهم على القيام بأمور الصغار [٣]. والفقهاء متفقون بأن الأم هي الأحق بالحضانة من غيرها وإن اختلفوا فيمن يستحقها بعد الأم وقد أجمع أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن الأم أحق به ما لم تنكح [٤]. وبهذا أخذ القانون كما جاء في المادة (١٧٠) من قانون الأحوال الشخصية [الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية] .

لكن هناك شروط لا بد من توفرها في الحاضنة ، أو الحاضن حتى يثبت لهم الحق في الحضانة . فإذا اختل أحد هذه الشروط سقط الحق في الحضانة . وهذه الشروط هي :-

١- أن يكون مستحق الحضانة بالغا عاقلا . وهو محل اتفاق بين أهل العلم وإلا سقط حقه في الحضانة ؛ لأن الصغير و المجنون يحتاجان إلى من يكفلهما ، فكيف يكفلان غيرهما ؟
٢- أن يكون مستحق الحضانة سليما من الأمراض الخطيرة ، والمعدية. وقد اشترط الشافعية ألا يمنع الحاضنة المريضة مرضها من رعاية المحضون كالمقعدة و الشّلاء [٥]. أما المالكية فاشترطوا عدم وجود مرضٍ معدٍ ضارّ في الحاضن كالبرص أو الجذام وغيره [٦] . فإن وجد في الحاضنة أحد الأمراض الخطيرة ، أو المعدية ، أو الضارة سقط حقها في الحضانة كأن تكون مصابة بالصرع أو المرض النفسي ، أو مصابة بداء السل ، فيجب تحويلها إلى الطبيب المختص ، فإن أثبت أن مرضها يؤثر على حضانتها ويحول دون قيامها بواجب الرعاية، والحضانة للصغير فتسقط حضانتها . أما إذا ثبت أن مرضها هذا لا يؤثر على حقها في الحضانة ولا يحول دون قيامها بواجب رعاية الصغير وحضانته ، فلا تسقط حضانتها [٧] .
٣- أن تكون الحاضنة أمينة على المحضون . والمقصود بالأمانة عدم الفسق . وإلا سقط حقها في الحضانة.واشتراط الأمانة إنما هو لعدم الوثوق في الفاسقة في أداء واجب الحضانة [٨]. فإن ادعى ضياع الصغير بسبب عدم أمانتها عليه فتسقط حضانتها بعد ثبوتها كأن يدعي أنها فاجرة فجورا يضيع معه الصغير ، أو أن تكون تعمل في ملهى ليلي كأن تكون مغنية أو راقصة أو نائحة ، أو أنها تخرج كل وقت وتترك الصغير ضائعا فهي غير أمينة عليه ، أو أنها تضعه في مدارس تبشيرية ويترتب على إثبات هذا الدفع نزع الولد منها ، وسقوط حضانتها بعد ثبوتها لها [٩] .

---

[١] الرملي ، محمد بن أبي العباس أحمد، (١٩٨٤) ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، دار الفكر : بيروت ، ٧ / ٢٢٥ .
[٢] ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢٣٧ .
[٣] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤ / ٤١ .
[٤] النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ٨٩ .
[٥] النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ٩٩ .
[٦] ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد ، **القوانين الفقهية** ، ١٤٩ .
[٧] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥٩٦٨) و(٢١٣٦٦) و(٤٥٦٦١) و(٢٠٦٠٩) و(١٧٦٩٤) و(٩٤٥٢)،٢١٥.
[٨] الصاوي ،**حاشيته** ، ٢ / ٧٥٨ .
[٩] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١١٤١١) ، ٢١٥ ؛ و (٣٤٢١٦) و (١٠٦٧٢) ، ٢١٣ .

٤- يشترط في الحاضنة عدم تضيعها للولد بسبب انشغالها عنه ، فإن كانت الحاضنة عاملة ولا وقت لديها لرعايته ، والعناية به سقط حقها في الحضانة . وهذا من أسباب سقوط الحضانة عن مستحقها. فلو دفع المدعي بأن الحاضنة للصغير غير أهل للحضانة بحيث يمكن أن يضيع الصغير بسبب انشغالها عنه ، فيقبل منه هذا الدفع ويجب عليه توضيح هذا الانشغال كأن تكون كثيرة السفر إلى الخارج بحيث يضيع هذا الولد ، أو أنها موظفة ، وكثيرة الانشغال بعملها بحيث يضيع هذا الصغير. وتم إثبات ذلك فتنزع منها الحضانة ؛ لأن المعول عليه في سقوط الحضانة عنها هو ضياع الصغير و إهماله وليس مجرد الاحتراف والعمل. أما إذا دفعت هذا الدفع بأنها عند خروجها للعمل تترك الصغير عند من يصونه ويحافظ عليه كأن تبقيه عند أمها أو أختها ، أو أن تدعي وجود خادم يقوم بخدمة الصغير عند غيابها ، أو أنها تضعه في دور الحضانة فهذه دفوع صحيحة ، وتسأل المحكمة المدعى عليه عنها ؛ لأن الحضانة في الحقيقة ليس معناها احتباس الصغير عند الحاضنة دائما ، أو ملازمتها له ، بل المقصود تربيته ، ورعايته في مدة مخصوصة بحسب ما جرى عليه العرف [١] .

٥- أن تكون الحاضنة قادرة على تربيته ورعايته وصيانته دينا وصحة وخلقا . والمقصود هنا القدرة البدنية ، والعقلية. فإن ادعى عدم أهليتها لعدم قدرتها على تربية الصغار وصيانتهم فيجب ذكر سبب عدم القدرة كأن تكون مريضة يقعدها مرضها عن العمل له ، أو ضعيفة الإدراك بحيث يصعُب عليها تربيته ، وصيانته. فإن ثبت للمحكمة ذلك سقط حقها في الحضانة. وإذا لم يثبت ، وتبين أنها قوية البُنيَةِ ، وصحيحة الجسم فلا تسقط حضانتها [٢]. وهذه القدرة تسمى عند المالكية بالكفاءة [٣].

٦- يشترط في مستحق الحضانة عند اختلاف الجنس أن يكون ذا محرم للمحضون كما نص القانون .

٧- يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء ألا تكون متزوجة بغير محرم للصغير. وقد أجمع أهل العلم على أنه لا حق للأم في الحضانة إذا تزوجت [٤]. وقد قيد القانون بأن يكون الزواج من غير المحرم للصغير ؛ لأن المحرم يزيل ما قد يصيب الصغير من ضرر من تزوج أمه . وقد اشترط المالكية أمن المكان ، ورشد الحاضنة. والهدف من هذا الشرط هو ضمان رعاية حسنة ، وكفالة طيبة تؤمن للولد حياة كريمة صالحة . هذه الشروط هي التي أخذ بها القانون كما جاء في المادة (١٧١) من قانون الأحوال الشخصية [أ – يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغا عاقلا سليما من الأمراض المعدية الخطيرة أمينا على المحضون قادرا على تربيته وصيانته دينا وخلقا وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتدا .

ب – مع مراعاة ما جاء في الفقرة (أ) من هذه المادة يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير .

ج – يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم للمحضون حال اختلاف الجنس] .

٨- أن لا تسكن الحاضنة المحضون في بيت مبغضيه ، أو من يؤذيه ، أو من المرتدين. ولم يشترط القانون إسلام الأم حتى تستحق الحضانة. وهي محل خلاف بين الفقهاء؛ لأنه قد يسلم الرجل و لا تسلم زوجته ، وقد يُرزق الرجل أولادا من الزوجة الكتابية وقد ذهب الإمام مالك [٥] إلى ثبوت الحضانة لغير المسلمة. وبرأيه أخذ القانون لكن لم يجعلها مطلقة بل قيدها إلى بلوغ الطفل سن

---

[١] أبو سيف، **اجتهادات قضائية** ،القرار الاستئنافي رقم (٣٢٧١٩) و(٣٤١١٦) و(٣٤٢١٦) و(٢٣٧٤٦) و(٣٨٨٥٢) و(٢٣٩٩٩)، ٢١٣.

[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٦٣٣٠) و (٢٢٦٦٢) ، ٢١٥ .

[٣] الصاوي ، **حاشيته** ٢ / ٧٥٩ .

[٤] المرغياني ، **الهداية** ٢ / ٣٧ ؛ الصاوي ،**حاشيته** ٢ / ٧٥٩ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ١٠٠ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢٤٣ .

[٥] الإمام مالك ، **المدونة** ٢ / ٢٦٠ .

السابعة وبعدها تسقط حضانتها وهذا توجه صحيح ؛ لأن الطفل بعد سن السابعة يبدأ بالتأثر بأمه. فبعد السابعة يسقط حق غير المسلمة في الحضانة. فلو دفع باختلاف الدين فإن ذلك لا يمنع من الحضانة إلا إذا خيف على الصغير أن يألف دينا غير الإسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة. ولا يكون ذلك إلا بعد بلوغ المحضون سبع سنين [١]. وكذلك لو ثبت أنه يقيم معه شقيقها وهو مُتَخَلِّف عقليا ، ويخشى على الصغير منه ، فتتحقق المحكمة من ذلك [٢]. ولو ادعى أن الحاضنة مع عمها ، أو خالها وهو أجنبي عن الصغير فإن ثبت ذلك سقط حقها في الحضانة [٣]. كما جاء في المادة (١٧٢) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [يسقط حق الحضانة في الحالات التالية :-

ب- إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة] .

هذه هي الشروط الواجب توفرها في مستحق الحضانة حتى يثبت له الحق في الحضانة وإلا سقط حقه في الحضانة وكذلك يسقط الحق في الحضانة إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت عنه الحضانة بسبب سلوكه أو ردته أو بسبب إصابته بمرض معدٍ وخطير رعاية لمصلحة المحضون كما جاء في المادة (١٧٢) الفقرة (ج) من قانون الأحوال الشخصية [يسقط حق الحضانة في الحالات التالية :

ج – إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير].

ويسقط الحق في الحضانة مؤقتا في حال امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له بالرؤية ، أو الاستزاره ، أو الاصطحاب وتكرر منه ذلك دون عذر ، وبناء على طلب المحكوم له. كما جاء في المادة (١٨٣) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له جاز لقاضي الموضوع بناء على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتا ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر] .

ومما يجدر التنبيه إليه بأن الأم إذا رفضت حضانة ولدها ، فعلى المحكمة التحقق من جود من يحق له حضانة الولد من النساء المحارم ، ممن تتوفر فيهن شروط الحضانة بعد الأم حسب الترتيب ، وتعرض عليهنّ الحضانة للصغير فإن امتنعن ، أو تبين أنهن غير أهل للحضانة ، أجبرت الأم على التسلم ، والحضانة ؛ لأنها لا تجبر على الحضانة إلا إذا تعينت لها ولم يوجد غيرها من الحاضنات [٤] .

---

[١] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٥٨٣٥) ، ٢١٦ .
[٢] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (٣٢٧١٩) ، ٢١٥ .
[٣] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٥١٧٦) ، ٢١٧ .
[٤] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٢٢٥٢) و (٢٩٥٤٨) و (١٧٧٦) ، ٢١٨ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق المرأة في الحضانة) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هوهو (عدم تحقق مصلحة الصغير بسبب انشغالها وكثرة أسفارها)

المملكة الأردنية الهاشمية   رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية   إعلام حكم   رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : حضانة صغار

الأسباب الثبوتية : التصادق والبينة الخطية الرسمية المبرزة ورد الدفوع المثارة من قبل المدعى عليه ورد دفع الدفع المثار من قبل المدعية وثبوت دفوع المدعى عليه واليمين الشرعية

نوع الحكم : وجاهي في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق ورد الدفع المثار من قبل المدعى عليه (بعدم أهلية المدعية للخصومة) بتقرير الطبيب المسلم المؤيد بشهادته أمام المحكمة ورد الدفع المثار من قبل المدعى عليه (زواج المدعية برجل أجنبي غير محرم للصغير) لعجز المدعى عليه عن إثبات الدفع وحلف المدعية اليمين الشرعية على نفيه ورد دفع الدفع المثار من قبل المدعية (بحضانتها للصغير منذ ولادته وحتى أصبح عمره أربع سنوات ونصف) لعجزها عن إثبات دفع الدفع وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية على نفيه وثبوت الدفع المثار من قبل المدعى عليه (ضياع الصغار بانشغال المدعية عنهم بكثرة سفرها وخروجها خارج البلاد) بالبينة الخطية الرسمية المبرزة الصادرة عن إدارة الحدود والإقامة والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وبرد الطعن المثار من قبل المدعية بالشاهد ( ) بوجود عداوة دنيوية بينهما متمثلة بشكوى ودعوى لدى محكمة صلح جزاء الزرقاء برقم ... / ... بجرم الإيذاء خلافا لأحكام المادة ٣٣٤ /١ من قانون العقوبات لإسقاط المدعية حقها الشخصي وإسقاط المحكمة المختصة دعوى الحق العام بحكمها الوجاهي الصادر بتاريخ / / م وعملا بالمواد (٧٩) و (١٨١٧) من المجلة و (٧٢) و (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (١٧٠) و (١٧١) و (١٧٢) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة والتي تطلب فيها حضانة الصغير ( ) المذكور والمتولد لها من مطلقها بائنا المدعى عليه ( ) المذكور على فراش الزوجية الصحيحة أثناء قيامها بينهما والموجود حاليا تحت يده لـ ثبوت الدفع المثار من قبل المدعى عليه (ضياع الصغار بانشغال المدعية عنهم بكثرة سفرها وخروجها خارج البلاد) مع صرف النظر عن تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب   القاضي

المطلب الثالث : مُسقطات حق المرأة في السفر بالمحضون

يجوز للحاضنة أن تسافر في المحضون ولذا فقد أجاز القانون للحاضنة السفر بالمحضون داخل المملكة بشرط ألا يؤثر ذلك على مصلحته. فأن كان فيه أثر على مصلحته كأن يكون المحضون مريضا يُخشى عليه زيادة مرضه ، أو يُعطله السفر عن دراسته ، أو كان ضعيفا ، ويُخشى أن تتكدر صحته بالسفر فيسقط حقها في السفر به ، وتسقط حضانتها عنه مؤقتا لسفرها. وتنتقل الحضانة إلى من يليها من أصحاب حق الحضانة. كما جاء في المادة (١٧٥) من قانون الأحوال الشخصية [لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحضون ، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة المحضون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتا إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة] .

أما بخصوص السفر بالمحضون الحامل للجنسية الأردنية للإقامة به خارج المملكة فلا يسمح للحاضنة السفر به إلا إذا تحققت المصلحة في سفره كالدراسة ، أو العلاج وبعد أخذ موافقة الولي. وإلا فإنه يسقط حق الحاضنة في السفر بالمحضون الأردني للإقامة به خارج المملكة ، كما جاء في المادة (١٧٦) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون] .

أما إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة ليس لغرض الإقامة ، وإنما لغاية مشروعة ، ومؤقتة ، فيسمح لها بالسفر به إن كان في سفره تحقيق مصلحة له كأن يكون سفره للعلاج ، وكانت مدة السفر محددة ، ومعدودة. وإن لم يوافق الولي فللقاضي أن يأذن لها بالسفر بالمحضون لكن بعد أخذ الضمانات اللازمة ، والكافية لعودته ، وتقديم كفيل يستعد للحبس ، ويُمنع من السفر حتى عودته. وإلا فيسقط حقها في السفر بالمحضون إذا لم تتحقق المصلحة ، أولم يأذن القاضي ، أولم يقدم كفيل.كما جاء في المادة (١٧٧) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على سفره فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعيد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى المملكة]

أما إذا رغب الأب الحاضن بالسفر بالمحضون للإقامة به خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عن الحضانة أو سقط حقها في الحضانة لأي سبب من الأسباب فللأب السفر بالمحضون و الإقامة به بعد تقديم الضمانات اللازمة التي توافق عليها المحكمة . كما جاء في المادة (١٧٧) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب فللأب السفر بالمحضون و الإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (١٨١) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة]

وإذا زال سبب سقوط الحضانة فإنه يرجع حق الحضانة إلى مستحقها. وهو رأي الجمهور[١]. وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٧٤) من قانون الأحوال الشخصية [يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه] .

[١] الموصلي ، **الاختيار** ٣ / ١٥ ؛ الصاوي ،**حاشيته** ٢ / ٧٦٣ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ١٠١ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨ / ٢٤٨ .

المطلب الرابع : مُسقطات حق الزوجة في العمل وزيارة الأقارب

أولا : مُسقِطات حق الزوجة في العمل

يسقط حق الزوجة في العمل في إحدى الحالات التالية :-

١- إذا كان الزوج قد اشترط على الزوجة عند العقد ألا تعمل ، ووافقت الزوجة على الشرط ، وتم تسجيله رسميا في العقد فإنّ حقها في العمل يسقط إلا إذا أذن لها زوجها بعد ذلك . وهذا من الشروط الجعلية اللازمة في مذهب الإمام أحمد [١] . وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (٣٧) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [إذا اشترط الزوج على زوجته شرطا تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعا و لا يمس حق غيره كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحا وملزماً فإذا لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها] .

٢- إذا كان العمل محرما وغير مشروع فيسقط حقها في العمل ، أو كانت الزوجة عند العقد غير عاملة ثم بعد زواجها أرادت أن تعمل فإن أذن لها زوجها بالعمل وإلا فيسقط حقها بالعمل وكذلك يسقط حقها في العمل إذا كان عملها يؤثر على حقوق زوجها ، وأولادها ، ورعايتهم وهو ما يُفهم من المادة القانونية التي رتبت على هذا سقوط حقها في النفقة . كما جاء في المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية [أ- تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت النفقة بشرطين :
١- أن يكون العمل مشروعا
٢- أن يوافق الزوج على العمل صراحة أو دلالة

ب- لا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته على عمل زوجته إلا بسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضررا] .

[١] ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٩٣ .

ثانيا : مُسقِطات حق الزوجة في زيارة الأقارب

من أعظم القربات التي أمر الله بها ، وقرنها بعبادته سبحانه وتعالى هو الإحسان إلى الوالدين ، وبرهما ، وصلة الأرحام ، والأقارب. ومن حق المرأة صلة أرحامها ، وأقاربها بالمعروف. وليس للزوج الحق في منعها من صلة أرحامها ، وزيارة أقاربها ؛ لأنه قد يظن بعض الأزواج أن من حقه أن يمنع زوجته من الإحسان إلى والديها ، وصلة أرحامها ، وزيارة أقاربها .

لذا جاء القانون بالنص على بطلان منع الزوج زوجته من زيارة أصولها ، وفروعها ، وأقاربها بالمعروف. وذلك حتى يمنع الأزواج من التعسف في حرمان زوجاتهم من زيارة أقاربهنّ ، وقطيعة أرحامهنّ ؛ لأن في منعها معصية لله ورسوله وطاعة الله ورسوله أولى من طاعة الزوج ؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

لكن على الزوجة ألا تغالي في الإحسان إلى الوالدين ، وصلة الأقارب ، والأرحام خاصة . إن كان هذا على حساب بيتها ، والتقصير في رعاية زوجها ، وأولادها خاصة عند عدم وجود حاجة ، أو ضرورة ملحة كمرض والديها ، أو أحدهما ، وتَعَيُّنِها لرعايتهم .

فالاعتدال في ذلك كله هو الأقوى ، والأحرى . فإن أمرها زوجها بالاعتدال في الزيارة فعليها طاعته ؛ لأن المبالغة في زيارة الأقارب على حساب رعاية بيتها ، وأسرتها ، وتقصيرها في حقوق زوجها ، وتربية أولادها يسقط حقها في زيارة أقاربها حتى لا يكون هذا سببا في خراب بيتها ، وتدمير أسرتها ، وتشتيت أولادها ، وضياع حقوق زوجها . كما جاء في المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية [على الزوج أن لا يمنع زوجته من زيارة أصولها و فروعها و إخوتها بالمعروف ، وعلى الزوجة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة] .

المطلب الخامس : مُسقطات حق المرأة في تزويج نفسها

ذهب الحنفية [١] إلى أن المرأة الثيب [٢] البالغة العاقلة المتجاوزة من العمر ثماني عشرة سنة لها الحق في إنشاء عقد زواجها . ولا يملك أحد تزويجها دون إذنها ، وبغير رضاها لقوله ﷺ : "ليس للولي مع الثيب أمر"[٣] وقوله ﷺ : "الثيب أحق بنفسها من وليها "[٤]. لأن المرأة تكون لها ولاية كاملة على نفسها ، ومالها إذا كانت أهليتها كاملة بالبلوغ ، والعقل. ولا يشترط لزواجها من موافقة وليها. وقد أخذ القانون برأيهم كما جاء في المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية [لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثماني عشرة سنة] .

ويُفهم من هذه المادة أن المرأة الثيب إذا لم تتم الثامنة عشرة من عمرها فيشترط لزواجها موافقة وليها. ولا فرق بينها وبين البكر التي اشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية و الحنابلة [٥] إذن وليها في زواجها وإلا كان زواجها باطلا. وبرأيهم أخذ القانون كما يُفهم من المادة (١٩) إلا أن القانون أجاز للبكر التي أتمت خمسة عشرة سنة عند عضل وليها لها دون سبب مشروع أن تطلب من القاضي تزويجها وهذا هو المعتمد عند الحنفية والشافعية و الحنابلة [٦]. وبه أخذ القانون كما جاء في المادة (١٨) من قانون الأحوال الشخصية [مع مراعاة المادة (١٠) من هذا القانون يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع] .

لكن القانون اشترط لإذن القاضي بزواج من أتمت الخامسة عشرة ، ولم تكمل الثامنة عشرة أن لا يقل مهرها عن مهر مثيلاتها من أقرانها ؛ خوفا من أن تعير إن تزوجت بأقل من مهر مثيلاتها كما جاء في المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية [إذن القاضي بالزواج بموجب المادة (١٨) من هذا القانون مشروط بأن لا يقل المهر عن مهر المثل]

وقد اشترط القانون الكفاءة [٧] كشرط من شروط لزوم النكاح. وهي مسالة متفق عليها بين الفقهاء في المذاهب الأربعة [٨] ؛ لأن مسألة الكفاءة بعيدة الغور في النفس البشرية ، والمجتمع المحيط بها. وعدم اعتبارها في النكاح يسبب النزاع بين الزوجين ، وقد يؤدي إلى الفرقة بينهما في المستقبل . كما جاء في المادة (٢١) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية [يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين والمال ، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة] .

---

[١] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٢٤١-٢٤٧ .
[٢] الثَّيِّبُ: مَنْ لَيْسَ بِبِكْرٍ ، الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ٢ / ١١٥ .
[٣] **سنن أبي داوود** ، حديث رقم ٢١٠٠ ، باب في الثيب ، ٢ /٢٣٢ ، (حديث صحيح) ، الألباني ، **صحيح أبي داوود** ، ٦ / ٣٣٢ .
[٤] **صحيح الإمام مسلم** ، حديث رقم ١٤٢١ ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ، ٢ / ١٠٣٧ .
[٥] ابن عابدين ، **حاشيته** ٢ / ٢٦٩ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧ / ٥١ ؛ ابن قدامة : **المقنع** ١ / ٣٠٤ .
[٦] ابن عابدين ، **حاشيته** ٢ / ٢١٦ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧ / ٧٧ ؛ ابن قدامة : **المقنع** ١ / ٣٠٥ .
[٧] الكفاءة في النكاح،هي أن يكون الزوج مساويا للمرأة في حسبا ودينها ونسبها وبيتها ، الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس**١ / ٣٩٠ .
[٨] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٢ / ٣١٧ ؛ الدسوقي ، **حاشيته** ٢ / ٢٢٦ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٩ / ٣٩٥ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧ / ٣٣ .

ولما كان عقد الزواج لا تقتصر آثاره على الزوجين فقط بل تمتد آثاره إلى الأقارب جعل حق الكفاءة حق للولي كما هو حق للزوجة. ويثبت هذا الحق لكل منهما على حدة. ولو أسقطت المرأة حقها في الكفاءة فلا يسقط حق الولي إلا برضاه. وهذا محل اتفاق الفقهاء [1]. وبرأيهم أخذ القانون كما جاء في المادة (٢١) الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي ، وتراعى عند العقد ، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج] .

ومن خلال المواد القانونية السابقة يتضح أن القانون وإن أعطى المرأة الحق في تزويج نفسها في بعض الحالات دون إذن وليها . إلا أن هذا الحق عرضة للسقوط إذا اختل أحد الشروط التالية :-

١- أن تكون المرأة الثيب بالغة عاقلة حائزة على كامل الأهلية. وإلا سقط حقها في تزويج نفسها دون إذن وليها .

٢- أن يأذن القاضي بزواج البكر التي بلغت الخامسة عشرة سنة من عمرها التحقق من مصلحتها إن كان عضل وليها دون مسوغ شرعي وإلا فيسقط حقها في تزويج نفسها .

٣- أن يكون الزوج كفؤا لها في التدين ، والمال. وإلا فيسقط حقها في تزويج نفسها. ويكون للولي حال عدم رضاه حق الاعتراض ، والمطالبة بفسخ عقد زواجها حتى لا تعير به .

٤- أن يكون مهرها مثل مهر مثيلاتها. وإلا فإنه يسقط حقها في تزويج نفسها إذا قل مهرها عن مهر مثيلاتها خوفا من أن تعير بهذا ، حتى ولو أذن القاضي لها حال عضل وليها .

فإذا أثبتت المرأة كفاءة خاطبها لدفع المهر ، والنفقة ، فإنه يُمنَع وليها من معارضتها في الزواج ، ولا يقبل الطعن بعدم الكفاءة إذا كانت لسبب غير الكفاءة المالية [2] .

[1] ابن عابدين، **حاشيته٢ / ٢٩٧** ؛الخرشي، **حاشيته٣ / ٢٠٦** ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧ / ٨٤ ؛ ابن قدامة ، **المقنع** ١ / ٣٠٦ .
[2] أبو سيف ، **اجتهادات قضائية** ، القرار الاستئنافي رقم (١٣٥٦٤) و (٣٢٠٠٢) و (٣٢٠٣٦) ، ٧٤ .

تطبيق قضائي

إعلام حكم صادر عن المحكمة الشرعية الأردنية كتطبيق قضائي على سقوط (حق المرأة في تزويج نفسها) لوجود أحد الأسباب المُوجِبة لسقوط هذا الحق وهو (أنها لم تتم السن القانونية وهي ثمانية عشر عاما) .

المملكة الأردنية الهاشمية   رقم القضية .... / ....

محكمة عمان الشرعية   إعلام حكم   رقم الإعلام ...... / .... / ....

القاضي : ....

المدعية : ....

المدعى عليه : ....

الموضوع : عضل ولي

الأسباب الثبوتية : الإقرار والتصادق وعدم صحة الدعوى

نوع الحكم : وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المفدى

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار وعدم صحة الدعوى وعملا بالمواد (٤٢) و (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت برد دعوى المدعية ( ) المذكورة المقامة على المدعى عليه ( ) المذكور وموضوعها عضل ولي كون المدعية ( ) المذكورة لم تتم ثمانية عشر عاما من عمرها مما يجعل الدعوى غير مسموعة حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف افهم الطرفان علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م .

الكاتب   القاضي

الخاتمة

اشتملت الخاتمة على مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي :-

أولا : النتائج

١ – أنّ تعريف مُسقِطات الحقوق هو الأسباب المُوجبة لزوال هذه الحقوق بعد ثبوتها لأصحابها ؛ إما لسبب عارض ، أو بإرادة صاحب الحق المنفردة ، أو بسبب قيامه بما يوجب هذا الزوال ، فإذا زالت هذه الأسباب رجع الحق لصاحبه ، سواء أكان هذا الزوال للحق بعوض أم بغير عوض .

٢ – أن هناك عدة مُسقِطات للحقوق في القانون . وهذه المُسقِطات إما أن تكون بشكل دائم أو بشكل مؤقت إلى حين زوال السبب المُوجب لسقوط الحق . فإذا زال السبب رجع الحق إلى صاحبه .

٣ – أن الأسباب القانونية الموجبة لإسقاط هذه الحقوق المالية أو المعنوية لها مستند شرعي . وهذا المستند الشرعي إما أن يكون مستمداً من أحد المذاهب الفقهية المعتبرة أو بموجب السلطة الممنوحة لولي الأمر عملا بالسياسة الشرعية لتحقيق مصلحة أو سدا للذريعة . وحقه في اتخاذ الإجراءات الإدارية والتدابير الشرعية الوقائية والقانونية اللازمة بما يضمن تحقيق العدالة وإيصال الحقوق إلى أصحابها وتحقق المصلحة والمحافظة على الرابطة الزوجية وضمان تماسك الأسرة وعدم تفككها وإفسادها ؛ لأن تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة .

٤ – أن التعديلات والإضافات الجديدة في قانون الأحوال الشخصية (رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠) في غالبيتها راعت المصلحة وحقوق الطرف الأضعف وتواكب الوسائل الحديثة والمستجدات المعاصرة وهذا دليل على المرونة التي تتميز بها الشريعة الإسلامية وثباتها وجمعها بين النظرية والتطبيق وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، وإن كان توجد هناك بعض الملاحظات والمقترحات لتعديل بعض المواد القانونية بما يضمن تحقيق العدالة والمصلحة سأذكرها في التوصيات .

ثانيا : التوصيات

١ – تعديل المادة القانونية المتعلقة بالمرأة العاملة وحقها في العمل والنفقة وذلك بأن يتم الاقتصار فقط على الموافقة الصريحة للزوج دون الدلالة على عمل زوجته ؛ سدا للذريعة وتقليلا للخلاف .

٢ - أن يتم تعديل المادة المتعلقة بنفقة تعليم الأولاد . بحيث لا يُغرقَ القانون كثيرا في تفصيلات نفقة التعليم ، وألا يتدخل في أمر له خصوصية في حياة الأسرة ، مما قد يُلحق ضررا كبيرا بالأب وذلك من خلال إلزامه بتعليم ابنه بالسنة التمهيدية التي توجد في المدارس الخاصة دون الحكومية ؛ مما قد يصيبه بالعنت الشديد لصعوبة الظروف الاقتصادية والمعيشية ، وارتفاع التكاليف المالية للتعليم في المدارس الخاصة . فالأولى أن تكون اختيارية لا إجبارية ، وتُراعي الحالة المادية للأب .

٣ - فيما يتعلق في استقلال الزوجة بمسكن خاص لا يُشاركها فيه غيرها من أهل الزوج وأقاربه إلا برضاها ، والاستثناء للوالدين أو الأبناء الذي جاء في المادة (٧٤) المتعلقة باستقلال المسكن ، هو استثناء صحيح ومتفق مع القواعد والنصوص العامة في الشريعة الإسلامية . لكن اشتراط عدم الإضرار بالزوجة وألا يحول ذلك دون المعاشرة الزوجية يحتاج إلى ضبط و إعادة نظر .

والمقترح بهذا الخصوص أن يبقى هذا الاستثناء لهما ويحذف الشرط لأنه شرط غير صحيح .

٤ - في المادة المتعلقة في التفريق للعيب . كان الأجدر ألا يقصر المرض المؤقت الذي لا يفرق به القاضي حالا على العنة فقط ، وجعله قاصرا على الزوج فقط ؛ خاصة مع تقدم العلوم الطبية والجراحات المتنوعة التي أصبح من الممكن معها معالجة أمراض أخرى كالرتق ، والقرن للمرأة ، والجب ، والخصاء للرجل عن طريق نقل الأعضاء الجنسية وزراعتها وإمكانية الشفاء منها واردة. والمُقترح إعادة صياغة هذه المادة ، وعدم قصر المرض على العُنة فقط دون غيرها ؛ خاصة بعد الاكتشافات الطبية الحديثة ، والتوصية للباحثين بأن تكون هناك دراسة مستقلة عن حكم نقل الأعضاء الجنسية ومدى مشروعيتها ، وأثرها في التقليل من التفريق لهذه العيوب .

المصادر و المراجع

١. الألباني ، محمد ناصر الدين ، (١٩٨٥ م) ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث السبيل** ، ط ٢ ، بيروت : المكتب الإسلامي.

٢. الألباني ، محمد ناصر الدين ، (٢٠٠٢ م) ، **صحيح أبي داوود** ، ط١ ، الكويت : مؤسسة غراس.

٣. الأصبحي ، مالك بن أنس المدني ، (ت ١٧٩ هـ) ، **المدونة**، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٤ م .

٤. الأصبحي ، مالك بن أنس المدني ، (ت ١٧٩ هـ) ، **موطأ الإمام مالك** ، (تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي) ، دار إحياء التراث العربي : بيروت ، ١٩٨٥ م

٥. ابن السعد ، أبو عبد الله محمد بن سعد ، (ت ٢٣٠) ، **الطبقات الكبرى** ، ط ١ ، (تحقيق : إحسان عبّاس) ، دار صادر ، بيروت .

٦. ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله (٥٤٣ هـ) ، **أحكام القران** ، ط ٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ م .

٧. ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت ٨٦١ هـ) ، **فتح القدير** ، دار الفكر.

٨. ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ، (ت ٧٢٨ هـ) ، **مجموع الفتاوى** ، (تحقيق عبد الرحمن بن قاسم) ، مجمع الملك فهد للطباعة ، السعودية .

٩. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي ، (ت ٨٥٢ هـ) ، **لسان الميزان** ، ط٢ ، ٧ أجزاء ، (تحقيق : دائرة المعرف النظامية – الهند) ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت.

١٠. ابن حزم الظاهري ، علي بن أحمد(ت ٤٥٦هـ) ، **المحلى بالآثار**، دار الفكر ، بيروت.

١١. ابن جزي ، محمد بن أحمد الكلبي ، (ت ٧٤١ هـ) ، **القوانين الفقهية** .

١٢. ابن رشد الحفيد ، محمد بن أحمد ، (ت ٥٩٥ هـ) ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، دار الحديث ، القاهرة.

١٣. ابن عابدين ، محمد أمين ، (ت ١٢٥٢ هـ) ، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)** ، ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت.

١٤. ابن عبد البر ،يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ) ، **الاستذكار** ، ط ١ ، ٩ أجزاء ، (تحقيق : سالم محمد عطا و محمد علي معوض) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٥. ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد ، (ت ٧٩٩ هـ) ، **تبصرة الحكام** ، ط ١ ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٩٨٦ م .

١٦. ابن قدامة ، موفق الدين بن عبد الله (ت ٦٢٠ هـ) ، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ط١ ، (تحقيق وتعليق : محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب) ، مكتبة السوادي ، جدة.

١٧. ابن قدامة ،موفق الدين بن عبد الله ، (ت ٦٢٠ هـ) ، **المغني** ، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨.

١٨. ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد المقدسي ، (ت ٦٨٢ هـ) ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، دار الكتاب العربي.

١٩. ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي ، (ت٦٢٠ هـ) ، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ط١ ، دار الكتب العلمية .

٢٠. ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، (ت ٧٧٤ هـ) ، **تفسير القران الكريم** ، ط١ ، (تحقيق : محمد حسين شمس الدين) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢١. ابن ماجه ، محمد بن يزيد ، (ت ٢٧٣ هـ) ، **سنن ابن ماجه** ، (تحقيق : محمد فؤاد) ، دار إحياء الكتب العربية.

٢٢. ابن منظور ، محمد بن مكرم ، (ت ٧١١ هـ) ، **لسان العرب** ، ط ١ ، دار صادر ، بيروت .

٢٣. ابن القطان ، علي بن محمد ، (ت ٦٢٨ هـ) ، **الإقناع في مسائل الإجماع** ، ط ١ ، الفاروق الحديثة .

٢٤. ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠ هـ) ، **البحر الرائق في شرح كنز الدقائق** ، ط ٢ ، دار الكتاب الإسلامي.

٢٥. ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠ هـ) ، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** ، ط ١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٩ م .

٢٦. أبو الحسين ،أحمد بن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الفكر ، ١٩٧٩ م .

٢٧. أبو داوود ، سليمان بن الأشعث الأزدي ، (ت ٢٧٥ هـ) ، **سنن أبي داوود** ، ٤ أجزاء ، (تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد) ، المكتبة العصرية ، بيروت .

٢٨. أبو زهرة ،محمد أحمد ،**الأحوال الشخصية** ،ط٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٧م.

٢٩. أبو سيف ، مأمون محمد ، (٢٠٠٩ م) ، **اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية** ، اربد : عالم الكتب الحديث .

٣٠. أبو غنيمة ، عبد العزيز عبد القادر ، (١٩٧٢ م) ، **الالتزام العيني بين الشريعة والقانون** ، ط ١، القاهرة : دار النهضة العربية.

٣١. أبو نعيم الأصبهاني ، أحمد بن عبد الله ، (ت ٤٣٠ هـ) ، **معرفة الصحابة** ، ط١ ، (تحقيق : عادل العزازي) ، دار الوطن ، السعودية.

٣٢. الابياني ، محمد زيد ، **مختصر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** ، ط١ ، مطبعة الواعظ ، مصر ، ١٣٢٦ هـ .

٣٣. الأسيوطي ،محمد بن أحمد بن علي الشافعي ، (ت ٨٨٠ هـ) ، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** ، ط ١، (تحقيق : مسعد السعدي) ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٤. الأشقر ، عمر سليمان ، (٢٠١٢ م) ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ط ٥ ، عمان : دار النفائس .

٣٥. الأصفهاني ، أبو القاسم الحسين بن محمد ، (ت ٥٠٢ هـ) ، **المفردات في غريب القران** ، ط١ ، (تحقيق صفوان عدنان الداودي) ، دار القلم ، دمشق .

٣٦. الأنصاري ، خلف بن عبد الملك الأندلسي ، (ت ٥٧٨ هـ) ، **غوامض الأسماء المبهمة** ، ط١ ، (تحقيق : عز الدين السيد و محمد كمال الدين) ، عالم الكتب ، بيروت.

٣٧. أيمن الدباغ ، (٢٠١٤ م) ، التعسف في الطلاق ، **مجلة جامعة الأقصى** ، مجلد ١٨.

٣٨. البخاري ، محمد بن إسماعيل (ت ٨١٠ هـ) ، **صحيح البخاري** ، ط ١ ، ٩ أجزاء ، (تحقيق : محمد زهير الناصر) ، دار طوق النجاة.

٣٩. بدران ، بدران أبو العينين ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية** ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٧ م .

٤٠. البركتي ، محمد عميم الإحسان ، (١٩٨٦ م) ، **قواعد الفقه** ، ط ١ ، الصدف ببلشرز ، كراتشي.

٤١. البركتي ، محمد عميم الإحسان ، (٢٠٠٣ م) ، **التعريفات الفقهية** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية.

٤٢. البهوتي ، منصور بن يونس ، (ت ١٠٥١ هـ) ، **كشاف القناع على متن الإقناع** ، دار الكتب العلمية .

٤٣. البهوتي ، منصور بن يونس ، (ت١٠٥١ هـ) ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح المنتهى** ، ط ١ ، عالم الكتب.

٤٤. البيهقي ، أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨ هـ) ، **السنن الكبرى** ، ط ٣ ، (تحقيق : محمد عبد القادر) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٤٥. الترمذي ، محمد عيسى ، (ت ٢٧٩ هـ) ، **سنن الترمذي** ، ط ٢ ، (تحقيق : أحمد شاكر ، محمد فؤاد ، إبراهيم عطوه) ، مطبعة مصطفى البابي ، مصر.

٤٦. التفتازاني ، سعد الدين بن عمر ، (ت ٧٩٣ هـ) ، **شرح التلويح على التوضيح** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٤٧. الثعلبي ، عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي ، (ت ٤٢٢ هـ) ، **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، (تحقيق : خميش عبد الحق) ، مكتبة مصطفى الباز ، مكة المكرمة.

٤٨. الجرجاني ، علي بن محمد ، (ت ٣١٦ هـ) ، **التعريفات** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٩٨٣ م .

٤٩. جهاد حمد ، (٢٠١٧ م) ، **الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية** ، ط ٢ ، دار المعرفة.

٥٠. الحصكفي ، محمد بن علي الحِصني الحنفي ، (ت ١٠٨٨ هـ) ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار** ، ط ١ ، (تحقيق : عبد المنعم إبراهيم) ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٢.

٥١. الحطاب ، محمد بن محمد المغربي المالكي ، (ت ٩٥٤ هـ) ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ط ٣ ، دار الفكر.

٥٢. الخرشي ، محمد بن عبد الله ،(ت ١١٠١ هـ)، **شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، بيروت .

٥٣. الدريني ، فتحي عبد القادر ، (١٩٧٧ م) ، **الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده** ، ط ٢ ، بيروت : مؤسسة الرسالة.

٥٤. الدسوقي ، محمد بن أحمد ، (ت ١٢٢٠ هـ) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر.

٥٥. الرملي ، أحمد بن حمزة الأنصاري (ت ٩٥٧ هـ) ، **فتاوى الرملي** ، المكتبة الإسلامية.

٥٦. الرملي ، محمد بن أحمد بن حمزة ، (ت ١٠٠٤ هـ) ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، دار الفكر ، بيروت.
٥٧. الزبيدي ، محمد مرتضى ، (ت ١٢٠٥ هـ) ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية .
٥٨. الزحيلي ، وهبة مصطفى ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط ٤ ، سوريا : دار الفكر.
٥٩. الزرقا ، أحمد بن محمد ، (١٩٨٩م) ، **شرح القواعد الفقهية** ، ط٢ ، (تعليق : مصطفى الزرقا) ، دمشق : دار القلم.
٦٠. الزيلعي ، عثمان بن علي الحنفي ، (ت ٧٤٣ هـ) ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ط ٢ ، دار الكتاب الإسلامي .

٦١. السرطاوي ، محمود علي ، (٢٠١٠ م) ،**شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط ٣ ، عمان : دار الفكر .
٦٢. السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، (ت ٩١١ هـ) ، **الأشباه والنظائر** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية.
٦٣. الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب ، (ت ٩٧٧ هـ) ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، (تحقيق مكتبة البحوث والدراسات) ، دار الفكر ، بيروت.
٦٤. الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي ، (ت ٩٧٧ هـ) ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية.
٦٥. الشريف ، علي محمد ، (١٩٧٩م) ، **انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة.

٦٦. شليبك ، أحمد الصويعي ، (١٩٩٦م) ، **أحكام الإسقاط في الشريعة الإسلامية** ، أطروحة دكتوراه ، الجامعة الأردنية ، عمان.
٦٧. الشوكاني ، محمد بن علي ، (ت ١٢٥٠ هـ) ، **فتح القدير** ، ط١ ، دار الكلم الطيب ، دمشق.
٦٨. الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (ت ١٢٥٠ هـ) ، **نيل الأوطار** ، ط ١ ، (تحقيق : عصام الصبابطي) ، دار الحديث ، مصر.
٦٩. الشيباني ، أبو عبد الله محمد بن الحسن ، (ت ١٨٩ هـ) ، **الأصل** ، ط ١ ، ١٢ جزء ، (تحقيق محمد بوينوكالن) ، دار ابن حزم ، بيروت.
٧٠. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية الكبرى** ، المطبعة الأميرية ، مصر.
٧١. الشيرازي ، إبراهيم بن علي ، (ت ٤٧٦ هـ) ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، دار الكتب العلمية .

٧٢. الصاوي ، أبو العباس أحمد بن محمد (ت ١٢٤١ هـ) ، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** ، دار المعارف.
٧٣. الطبري ، محمد بن جرير ، (ت ٢١٠ هـ) ، **جامع البيان في تأويل القران** ، ط ١ ، (تحقيق : أحمد شاكر) ، مؤسسة الرسالة .

٧٤. حسن ، هاني سليمان ، (١٩٩١م) ، **إسقاط الحقوق وتوريثها في الشريعة** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة.
٧٥. عبد القادر ، عبد الرحمن محمد ، (١٩٩٧م) ، **نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، القاهرة.

٧٦. عليش ، محمد بن أحمد بن محمد ، (١٩٨٩م) ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، بيروت.
٧٧. عمر ، أحمد مختار ، (٢٠٠٨ م) ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، ط ١ ، عالم الكتب .
٧٨. العيني ، محمود بن أحمد ، (ت ٨٥٥ هـ) ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

٧٩. الغزالي ، محمد بن محمد ، (ت ٥٠٥ هـ) ، **إحياء علوم الدين** ، دار المعرفة ، بيروت.
٨٠. الغفيلي ، عبد الله منصور ، (٢٠٠٩م) ، **نوازل الزكاة** ، ط١ ، الرياض : دار الميمان .
٨١. فرج ، عبد الرزاق حسن ، (١٩٧٦م) ، **الإبراء من الالتزام** ، ط ١ ، القاهرة : دار الاتحاد العربي.
٨٢. الفيومي ، أحمد بن محمد ، (ت ٧٧٠ هـ) ، **المصباح المنير** ، تحقيق يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية.
٨٣. **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ٥٠٦١ بتاريخ ١٧ / ١٠ / ٢٠١٠ م .
٨٤. القرافي ، أحمد إدريس المالكي ، (ت ٦٨٤ هـ) ، **الذخيرة** ، ط١ ، (تحقيق : محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد خبزة) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت.
٨٥. القرطبي ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، (ت ٤٦٣ هـ) ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ط ٢ ، (تحقيق : محمد الموريتاني) ، مكتبة الرياض ، الرياض.
٨٦. القرطبي ، محمد بن أحمد ، (ت ٦٧١ هـ) ، **الجامع لأحكام القران** ، ط ٢ ، (تحقيق : أحمد البردوني) ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٤ م.
٨٧. القضاة ، محمد احمد ، (٢٠١٢م) ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني.**
٨٨. قلعجي ، محمد رواس ، (١٩٨٨ م) ، **معجم لغة الفقهاء** ، ط٢ ، بيروت : دار النفائس.
٨٩. الكاساني ، أبو بكر بن مسعود ، (ت ٥٨٧ هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط ٢ ، دار الكتب العلمية .
٩٠. الكرش ، عادل بن عبد الله ، (١٩٨٨م) ، **إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية** ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام ، الرياض.
٩١. الكشناوي ، أبو بكر بن حسن بن عبد الله (ت ١٣٩٧ هـ)، **أسهل المدارك** ، ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت.

٩٢. الكلوداني ، محفوظ بن أحمد ، (ت ٥١٠ هـ) ، **التمهيد في أصول الفقه** ، ط ١ ، (تحقيق : مفيد محمد) ، مركز البحث العلمي ، مكة.
٩٣. الماوردي ، علي بن محمد البغدادي ، (ت ٤٥٠ هـ) ، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ط ١،(تحقيق : علي محمد معوض وعادل الموجود) ، دار الكتب العلمية ، بيروت

٩٤. المرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان ، (ت ٨٨٥ هـ) ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ط٢ ، دار إحياء التراث العربي.

٩٥. المرغياني ، علي بن أبي بكر ، (ت ٥٩٣ هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**،(تحقيق : طلال يوسف) دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٩٦. معوض عبد التوّاب ، (١٩٩٧م) ، **موسوعة الأحوال الشخصية** ، ط ٧ ، الإسكندرية : المعارف .

٩٧. الموّاق ، محمد بن يوسف الغرناطي ، (ت ٨٩٧ هـ) ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ط ١ ، دار الكتب العلمية .

٩٨. الموصلي ، عبد الله بن محمود ، (ت ٦٨٣ هـ) ، **الاختيار لتعليل المختار**، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩٩. النسائي ، أحمد بن شعيب الخراساني ، (ت ٣٠٣ هـ) ، **سنن النسائي** ، ط ٢ ، ٩ أجزاء ، (تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة) ، المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ١٩٨٦.

١٠٠. النووي ، يحيى بن شرف ، (ت ٦٧٦ هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط٣ ، (تحقيق : زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت.

١٠١. النيسابوري ، أبو بكر محمد بن إبراهيم ، (ت ٣١٩ هـ) ، **الإجماع** ، ط ١ ، ١ جزء ، (تحقيق فؤاد عبد المنعم) ، دار المسلم.

١٠٢. النيسابوري ، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١ هـ) ، **المسند الصحيح** ، (تحقيق : محمد فؤاد)، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

RIGHTS OMISSIONS IN THE JORDANIAN PERSONAL STATUS LAW NO.36 OF THE YEAR 2010 AND THEIR JUDICIAL APPLICATIONS

By

Ahmad A. Mustafa

Supervisor

Dr . Mohammad Ahmad Al-Qudah , Prof

ABSTARCT

This thesis examines the causes of the rights loss in Jordan personal status law (no 36 year 2010).

I hereto attached some at the forms of the judicial applications (practices), to name but a few, which I studied thoroughly.

This thesis was divided into two main chapters; the first discusses the causes of financial right loss, while the second deals with the causes of moral right loss for the man and woman.

The significance of this thesis comes form highlighting the causes of losing these rights after it was proved to their owners.

It also comes from mentioning the legal and judicial documents that the judges act according to in order to confirm the losses.

This study concluded by mentioning the most important results and recommendations I came up with to amend some legal articles in order to ensure that the rights are given to their owners, justice is served and finally marriage bond is preserved.